Die vorwiegende Verursachung des Schadens durch die schuldhafte Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens, im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD
DUOD DAT
BIBL

vorgelegt von

Otto Kamitz
aus Steele (Ruhr)
Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Steele.

Approbiert am 23. Januar 1913.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

23

Referent: Universitäts-Professor Dr. B. Kübler.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt.

Die Lehre vom Kausalzusammenhang.

§ 1. Allgemeines 1
§ 2. Der philosophische Kausalitätsbegriff 3
§ 3. Der juristische Kausalitätsbegriff.
1. Die Kausalitätstheorie der condicio sine qua non 5
2. Die individualisierenden Kausalitätstheorien (Binding, Birkmeyer) 8
3. Die generalisierenden Kausalitätstheorien (v. Kries, Rümelin, Traeger) 9

Zweiter Abschnitt.

Die Lehre vom Verschulden gegen andere.

§ 4. Allgemeines 15
§ 5. Der objektive Tatbestand 17
§ 6. Der subjektive Tatbestand und seine Beziehung zum objektiven Tatbestand.
1. Vorsatz (Vorstellungs- und Willenstheorie) 17
2. Fahrlässigkeit 22
§ 7. Die Verantwortlichkeit 25

Besonderer Teil.

Die vorwiegende Verursachung des Schadens durch die schuldhafte Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB.

Vorbemerkung 26

Erster Abschnitt.

Das Verschulden des Beschädigten.

§ 8. Das Verschulden des Beschädigten ist nicht rechtswidrig, sondern vom eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten aus gemißbilligt . . . 28
§ 9. Das Verschulden des Beschädigten ist nicht identisch mit Verursachen 30
§ 10. Der objektive Tatbestand 35
§ 11. Der subjektive Tatbestand und seine Beziehung zum objektiven Tatbestand 37
§ 12. Die Verantwortlichkeit 38
§ 13. Die Bedeutung der im § 254 Abs. 2 Satz 2 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des § 278 46
§ 14. Die analoge Anwendung des § 829 auf den § 254 52

Zweiter Abschnitt.

Das Verschulden des Beschädigten muß sich auf die Entstehung des Schadens bezogen haben 53

Dritter Abschnitt.

Das „Mitwirken" insbesondere 55

Vierter Abschnitt.

Die „vorwiegende" Verursachung 58

Schluß 63

Literaturverzeichnis.

Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten v. 5. 2. 1794.

Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen, herausgegeben von Fischer und Henle. München 1908.

Corpus iuris civilis.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGSt.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ.)

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins. (zit.: JurW.)

Deutsche Juristenzeitung.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1: Allgemeiner Teil; Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Berlin 1897.

Zeitschrift „Das Recht", herausgegeben von Sörgel.

---

v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrechte. Leipzig 1871.

Bienenfeld, „Eigenes Verschulden" oder „Mitverschulden" des Verletzten kann auch im Falle seiner zivilrechtlichen Unverantwortlichkeit Ersatzansprüche für ihn ausschließen oder einschränken. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 489 ff. Erlangen 1903.

Binding, Die Normen und ihre Übertretungen. Bd. 1. Leipzig 1872.

Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 37 S. 257 ff. Stuttgart 1885.

Brodmann, Über die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 99 S. 396 ff. Tübingen 1906.

v. Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 376 ff. Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. 5., vollständig umgearbeitete Auflage. Jena 1910.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsfähigkeit. Ein Streifzug auf das Gebiet des Haftpflichtgesetzes. Straßburg i. E. 1893.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1909.

Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. Berlin 1893. (zit.: Rechtswirkungen.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung — Allgemeiner Teil — Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903. (zit.: Lehrb.)

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Abt. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. 6.—8. Aufl. Marburg 1911. Bd. 1 Abt. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 6.—8. Aufl. Marburg 1912. (Nach der Abteilung des Bandes zit.)

Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1903.

Haß, Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse. Zugleich ein Beitrag zur Lösung des Kausalproblems in der Rechtswissenschaft. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 37 S. 327 ff. Jena 1897.

Heinsheimer, Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 BGB. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 95 S. 234 ff. Tübingen und Leipzig 1903.

Hinze, Zur Haftung für fremdes Verschulden bei konkurrierendem außervertraglichem Verschulden (§§ 254 u. 278 BGB.). In der Juristischen Wochenschrift 1908 S. 233 ff.

v. Hippel, Die Vorstellungstheorie. Ein kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre. In der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Ferdinand Regelsberger zum 70. Geburtstage. Leipzig 1901.

v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. In der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie 12. Jahrg. S. 179 ff., 287 ff., 393 ff. Leipzig 1888.

Krückmann, Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 55 S. 1 ff. Jena 1909.

v. Leyden, Die sogen. Kulpakompensation im Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.

Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1905.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898. (zit.: DelObl.)

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl., Berlin 1900; 19. Aufl., Berlin 1912. (zit.: Lehrb., nach der Auflage.)

Mayer, Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Freiburg i. B. 1899.

Mill, System der deduktiven und induktiven Logik. Bd. 3: Deutsch von Gomperz. 2. Aufl. 1885.

Oertmann, Privatschutz gegenüber Unzurechnungsfähigen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 74 S. 574 ff. Nürnberg 1909. (zit.: Privatschutz.)

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4., umgearbeitete Aufl. Berlin 1910. (zit.: Komm.)

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1: Einleitung und allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1903. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1907. (zit.: nach dem Band.)

Pfizer, Das Verschulden eines Kindes unter 7 Jahren. In der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 711 ff.

Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht. Rede, gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6. 11. 1909. Tübingen 1909. (zit.: Rede.)

Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88 S. 285 ff. Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1898. (zit.: Kulpahaftung.)

Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 90 S. 176 ff. Tübingen 1900. (zit.: Verwendung.)

Rümelin, Der Zufall im Recht. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 50 S. 55 ff. Jena 1906.

Sigwart, Logik. Bd. 2. 3. Aufl. Tübingen 1904.

Schopenhauer, Schriften zur Erkenntnislehre. I. Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. Leipzig 1877.

Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie. I.: Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien. Lund 1894.

Traeger, Der Kausalzusammenhang im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach dem im Deutschen Reiche geltenden Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.

Wendt, Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (BGB. § 276). Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87 S. 422 ff. Freiburg i. B. 1897.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München 1905.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I.: Allgemeiner Teil. Leipzig 1900. (zit.: Grundriß.)

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879. (zit.: Irrtum.)

Vorbemerkung.

Ein kurzes Wort über die systematische Anordnung der vorliegenden Abhandlung!

Unterschieden ist ein allgemeiner und ein besonderer Teil.

Im allgemeinen Teil ist im Eingange die Lehre vom Kausalzusammenhange behandelt. Wiewohl diese Frage viel erörtert ist und eine fast unübersichtliche Literatur gezeitigt hat, war ihre Darstellung wegen ihres engen Zusammenhanges mit dem gewählten Thema nicht wohl zu vermeiden.

Ein neuer Lösungsversuch ist jedoch nicht unternommen; denn die Frage ist gelöst. M. Rümelin wird recht haben, wenn er in seiner Arbeit: „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht" (Nachtrag) bemerkt, daß der vollständige Sieg der Theorie von der adäquaten Verursachung in der einen oder anderen Form nur noch eine Frage der Zeit ist.

Es konnte sich deshalb nur darum handeln, die wichtigsten Kausalitätstheorien inhaltlich wiederzugeben und unter Berücksichtigung der neueren Literatur und Judikatur kritisch zu beleuchten.

Hieran anschließend ist unter Scheidung des objektiven und subjektiven Tatbestands die Darstellung des Verschuldens gegen andere mit den Hauptstreitfragen gebracht; die Frage der Verantwortlichkeit ist nur kurz berührt, weil ihre einheitliche Darstellung im besonderen Teil angebracht erschien.

Im besonderen Teil nehmen die Ausführungen über das Verschulden des Beschädigten den größten Raum ein.

Beide Verschuldensarten sind teilweise in Parallele gestellt, weil hierdurch Gleichheiten und Verschiedenheiten beider Begriffe in angemessener Weise zum Ausdruck kommen. Eingehend ist die Frage der Verantwortlichkeit behandelt.

Daß sich das Verschulden des Beschädigten auf den Schaden bezogen haben muß, ist ebenso wie die Bedeutung des „Mitwirkens" und der „vorwiegenden" Verursachung in einem besonderen Abschnitt behandelt.

Im übrigen ist verschiedentlich auf die im allgemeinen Teil gewonnenen Ergebnisse verwiesen.

Am Schluß ist des Anwendungsgebietes und der strittigen Frage nach der Verteilung der Beweislast in Kürze gedacht.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt.

Die Lehre vom Kausalzusammenhang.

§ 1.

Allgemeines.

Wenn der A den B fahrlässig und widerrechtlich körperlich verletzt, so erfüllt er den haftungsbegründenden Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. und ist dem B zum Ersatze des „daraus" entstehenden Schadens, d. h. des Schadens verpflichtet, der sich als Folge seines Verhaltens erweist; zwischen seinem Verhalten und dem Schaden ist das Verhältnis von Ursache und Wirkung gefordert, zwischen beiden muß Kausalzusammenhang bestehen.

Mit erfreulicher Einmütigkeit steht die neuere Literatur und Praxis in richtiger Auslegung des § 823 Abs. 1 auf dem Standpunkt,[1]) daß das Verschulden des Täters sich lediglich auf den haftungsbegründenden Tatbestand, nicht aber auf den schädigenden Erfolg zu beziehen braucht, wenn nur das Erfordernis des Kausalzusammenhanges vorhanden ist.

Welch bedeutende Konsequenz diese Ansicht zeitigt, wird bei einer Modifikation des erwähnten Falles ohne weiteres einleuchten.

Die von A dem B zugefügte, an sich nur leichte Verletzung macht die Überführung des B in ein Krankenhaus erforderlich. Die dort gerade herrschende Pockenepidemie erfaßt auch den B und führt seinen Tod herbei.

Oder aber der Heilungsprozeß wird durch das syphilitisch infizierte Blut des B erschwert. Es entstehen erhebliche Kurkosten und dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Haftet A in diesen Fällen aus §§ 843, 844, 845 BGB. für die schließlich eingetretenen Schadenswirkungen?

Es unterliegt doch keinem Zweifel, daß die schädigenden Folgen ohne die Verletzung nicht eingetreten wären!

---

[1]) Im gemeinen Recht vertrat die herrschende Ansicht den gleichen Standpunkt.

Wie der haftungsbegründende Tatbestand nach vorwärts zu seinen weiteren Wirkungen verfolgt werden kann, so ist es auch möglich, ihn nach rückwärts zu dem menschlichen Verhalten und weiter zu berechnen.

Nehmen wir an, daß sich A eines Messers bedient hat, so hätte er nicht stechen können, wenn nicht der Bergmann das Eisenerz gefördert, der Fabrikant es zur Waffe verarbeitet, der Kaufmann die Waffe feilgeboten hätte und der A nicht geboren, nicht erzeugt worden wäre. Sollen etwa der Bergmann, der Fabrikant usw. für haftbar erklärt werden? Vielleicht mit der Begründung, daß ohne ihre entsprechende Mitwirkung die Verwundung, so wie sie eingetreten ist, nicht eingetreten wäre?

Doch, wie dem auch sei, als feststehend wollen wir jedenfalls nach dem bisher Gesagten festhalten, daß der Begriff des Verschuldens mit dem der Verursachung nichts gemein hat, und daß der Lehre vom Kausalzusammenhang die sozialpolitisch so wichtige Aufgabe zufällt, die Haftungsgrenze zu bestimmen.

Aber das Kausalitätsproblem ist nicht auf dem Boden der Rechtswissenschaft entstanden, wenngleich sie es dauernd braucht, sondern auf dem Gebiet der Philosophie.

Die Philosophie als die Wissenschaft von der Weltweisheit, die das Wesen der Welt, wie es in die Erscheinung tritt, ergründen und darlegen will, hat von jeher die Frage nach der Verursachung zum Gegenstande ihrer Untersuchungen gemacht.

Infolge dieser Tatsache allein aber die Forderung zu stellen, als Ausgangspunkt einer juristischen Abhandlung über den Kausalitätsbegriff notwendig die Ergebnisse der Philosophie zu wählen, erscheint ungerechtfertigt.

Denn der Philosoph ist Theoretiker, der Jurist jedoch Praktiker, der wissen will, was das Gesetz verlangt, wenn zwecks Statuierung einer Haftung ein Kausalitätsverhältnis gefordert wird.

Andrerseits ist jede gute Philosophie zeitgemäß, und es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber als Kind seiner Zeit von den in der Philosophie allgemein bestehenden Denkgesetzen und Vorstellungsweisen abgewichen sein sollte.

Wenn zudem noch berücksichtigt wird, daß die Rechtswissenschaft prinzipiell nicht an die Begriffsbildung des Gesetzes gebunden ist und demgemäß von der subjektiven Ansicht des Gesetzgebers im Interesse der zweckentsprechenden Auslegung des Gesetzes abweichen kann, so ist die große Bedeutung, die der philosophische Ursachenbegriff als Auslegungsmittel für die Rechtwissenschaft hat, nicht zu verkennen.[2])

---

[2]) Den philosophischen Ursachenbegriff halten auf dem Gebiet der Rechts-

Deshalb wollen wir von dem philosophischen Ursachenbegriff ausgehen und werden aus dem Verlauf der Abhandlung bald merken, daß wir festen Boden unter den Füßen haben.

§ 2.

Der philosophische Kausalitätsbegriff.

Es kann jedoch nicht unsere Aufgabe sein, die vergeblichen, schon bei Plato einsetzenden und bis in das Zeitalter der Scholastik hineinreichenden Lösungsversuche darzustellen, die in der Hauptsache deswegen vergeblich waren, weil sie den tiefgehenden Unterschied zwischen Erkenntnisgrund (zur Begründung eines Urteils) und den Grund zum Eintritt eines realen Vorganges (um den es sich hier allein handelt) verkannten.

Wir wollen uns vielmehr die Ergebnisse eines Schopenhauer und Sigwart, soweit sie uns interessieren, zu eigen machen.

Schon ein Blick auf die täglichen Verhältnisse des Lebens lehrt uns unabweisbar den dauernden Wechsel alles Irdischen; ein Zustand folgt dem anderen, dem wieder neue Zustände folgen. Jeder neue Zustand weist darauf hin, daß ein anderer ihm vorausgegangen ist, auf den der neue folgen muß, sobald der vorausgegangene da war. Der vorausgegangene Zustand ist die Ursache, der sich aus ihm entwickelnde die Wirkung. Der neue Zustand muß notwendig eine Veränderung des früheren sein; nur dann ist sein Eintritt erkennbar. Aber auch der frühere Zustand hat sich verändert, da sich aus ihm der neue entwickelt hat.[1]) Er ist Wirkung in bezug auf den ihm notwendig vorausgegangenen

---

wissenschaft für unanwendbar: v. Bar S. 3: „Diese metaphysische Frage interessiert das Recht nicht". Birkmeyer S. 261: „Allein ebenso unzweifelhaft ist es, daß dieser philosophische Ursachenbegriff für das Strafrecht absolut unbrauchbar ist". Endemann, Rechtswirkungen S. 7: „Der Streit bewegt sich auf einem supponierten philosophischen Boden, den wir für Rechtsfragen nicht anzuerkennen brauchen". — Daß der Kausalitätsbegriff auf beiden Gebieten der gleiche ist, nehmen an: Huß S. 336: „Das Kausalitätsproblem kann auf allen Gebieten der Wissenschaft nur einheitlich gelöst werden". Horn S. 5: „Aller Kausalzusammenhang ... ist stets ein Stück Weltgeschichte, mit juristischem Fernglas betrachtet". Mayer S. 4: „Wir ... halten daran fest, daß der philosophische Ursachenbegriff für jede Untersuchung ... die Grundlage bilden muß". — Inhaltlich wie im Text: Rümelin, Verwendung S. 178; Traeger S. 2; Zitelmann, Grundriß S. 155.

[1]) Auch nach Schopenhauer (S. 34) verändert sich, wenn wir ihn recht verstehen, die Ursache. Deshalb u. E. ungerechtfertigt der Vorwurf Gottschalks S. 4.

und Ursache in bezug auf den ihm folgenden. So ist denn jede Ursache

> „eine Veränderung, bei der man nach der ihr vorhergegangenen Veränderung, durch die sie herbeigeführt werden, notwendig fragen muß, und so in infinitum, in infinitum!“ [2])

Hieraus ergibt sich der Satz, daß die Kette der Kausalität notwendig anfanglos ist und daß die Ursache eines neuen Zustandes die Veränderung des alten Zustandes in seiner Gesamtheit genannt werden muß.

Nun setzt sich der alte Zustand, wie bereits angedeutet, aus einer großen Anzahl für uns zum Teil gar nicht erkennbarer Bedingungen zusammen. Wenn man nun auch nach Sigwart [3]) auf dem Boden des populären Begriffs des Bewirkens [4]) unter den einzelnen Bedingungen eines Erfolges unterscheiden kann zwischen wirkenden Ursachen, die Einfluß auf den Erfolg haben, und Bedingungen im engeren Sinne, die für den Erfolg gleichgültig sind, so hebt doch

> „die weitere Bearbeitung, die auf die unveränderlichen konstant wirkenden Kräfte [5]) zurückgeht, jene Unterscheidung auf und setzt die zu bestimmter Zeit wirksam werdende Ursache einer Veränderung der Gesamtheit der Bedingungen gleich“.

Inhaltlich kommt auch Mill [6]) zu dem gleichen Resultat, wenn er die Ursache definiert

> „als den Inbegriff der Bedingungen, positiver und negativer zusammengenommen, die Gesamtheit der Eventualitäten jeder Art, bei deren Verwirklichung das Konsequenz unvermeidlich folgt“.

Diese Ausführungen, deren Richtigkeit in ihrem Ergebnisse nicht zweifelhaft sein kann, und die auch für den Juristen, wie wir glauben, von grundlegender Bedeutung sind, nötigen uns, als Ursache einer Veränderung im philosophischen Sinne die Gesamtheit aller Bedingungen zu bezeichnen, die zum Eintritt der Veränderung erforderlich waren.

Aber bei diesem Begriff wird der Jurist nicht stehen bleiben, weil er in seiner Allgemeinheit auf den Gesamtzusammenhang der Welt verweist, und nichts liegt näher, als unter den vielen

---

[2]) Schopenhauer S. 38.
[3]) S. 494/95.
[4]) Wie er seinen Ausdruck in den transitiven Verben, z. B. töten, schlagen, findet.
[5]) Gemeint sind Naturkräfte.
[6]) S. 21.

Bedingungen eines Erfolges Unterscheidungen zu machen, sie durch Hervorheben einer oder mehrerer zu gliedern und zu begrenzen.[7])

Und welche Gesichtspunkte sollen in dieser Beziehung maßgebend sein?

Hier setzen die verschiedenen rechtswissenschaftlichen Untersuchungen ein, deren Darstellung nunmehr unsere Aufgabe ist. Dabei werden wir uns nicht auf das Gebiet des Zivilrechts beschränken, sondern auch die in erster Linie für das Gebiet des Strafrechts aufgestellten wichtigsten Theorien in Kürze besprechen und auf ihre Anwendbarkeit auf das Gebiet des Zivilrechts prüfen. Eine ausführlichere Behandlung ist schon deswegen nicht erforderlich, weil es an Übersichten der Lehrmeinungen nicht mangelt.[8])

§ 3.

Der juristische Kausalitätsbegriff.

1. Die Kausalitätstheorie der condicio sine qua non.

Diese von v. Buri[1]) in vielen seiner Schriften verteidigte, von v. Liszt[2]) weiterentwickelte und von den Strafsenaten des Reichsgerichts[3]) adoptierte Theorie geht in durchaus zutreffender Weise von dem philosophischen Begriff der Gesamtursache aus; denn es muß doch klar sein, daß das, was nicht einmal zu den Bedingungen eines Erfolges gehört, noch viel weniger seine Ursache sein kann. Indem die Theorie der condicio sine qua non Ursache und Bedingung in rechtlicher Beziehung gleichstellt, bezeichnet sie als Ursache[4])

> „jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolges (d. h. so wie er eingetreten ist) entfallen müßte".

Um zu prüfen, ob ein Umstand, z. B. ein menschliches Verhalten, zu den Bedingungen eines Erfolges gehört, hat man sich

---

[7]) Auch die Philosophie, die wir nunmehr verlassen, hat Unterscheidungen zwischen den einzelnen Bedingungen gemacht. So scheint Schopenhauer es S. 35 für möglich zu halten, die zuletzt eingetretene Bedingung eines Zustandes die Ursache κατ' ἐξοχήν zu nennen, „weil sie die Zahl der hier erforderlichen Bedingungen voll macht". Auch Sigwart unterscheidet S. 495 „zwischen den permanenten Bedingungen und derjenigen, welche, erst durch irgendeine Veränderung herbeigeführt, den Gesamtkomplex in einem bestimmten Zeitpunkte so vervollständigt, daß ein Effekt entstehen kann".

[8]) Neuerdings insbes. Traeger.

[1]) Insbes. in Kausalität und deren Verantwortung.

[2]) DelObl. Lehrb. 10. Aufl. S. 105 ff., 19. Aufl. S. 130 ff.

[3]) RGSt. Bd. 5 S. 21.

[4]) v. Liszt, DelObl. S. 68.

also zu fragen: „Würde der Erfolg auch eingetreten sein, wenn der zur Untersuchung stehende Umstand gefehlt hätte?“ Wird diese Frage bejaht, so fehlt jenem Umstand der Bedingungscharakter und die Kausalität. Wird sie verneint, so ist der Bedingungscharakter gegeben und Kausalität vorhanden.

Nicht unerhebliche Schwierigkeiten macht bei diesem Verfahren die Abgrenzung des Erfolges. Der konkrete Erfolg interessiert nicht, sondern der Erfolg in verallgemeinerter juristischer Färbung, der Erfolg, der durch den gesetzlichen Tatbestand gebildet wird. Würde daher der konkrete Erfolg beim Wegdenken der Bedingung verändert, so wird weiter zu fragen sein, ob der veränderte Erfolg in juristischer Beziehung Interesse hat. Wenn nein, so ist der Bedingungscharakter des Antezedenz zu verneinen, obgleich der konkrete Erfolg verändert wird.[5])

Doch abgesehen von diesen sich überdies selten zeigenden Schwierigkeiten muß man der Theorie der condicio sine qua non uneingeschränktes Lob wegen der Einfachheit ihrer Verfahrungsweise spenden. Einfach ist sie insbesondere auch dann, wenn es sich um die vielumstrittene Frage der Kausalität durch Unterlassung handelt. Wir behaupten nicht etwa, daß eine Unterlassung, eine Untätigkeit an sich kausal sein kann, sondern wir finden eine durchaus befriedigende Lösung dieser Schwierigkeit in der Art der Fragestellung, wie sie von der Theorie der condicio sine qua non gefordert wird. Statt zu fragen: „Würde der juristisch interessierende Erfolg eingetreten sein, wenn der zur Untersuchung stehende Umstand gefehlt hätte?“ wird die Frage so gefaßt: „Würde der juristisch interessierende Erfolg eingetreten sein, wenn an Stelle der Untätigkeit eine Handlung gewisser Art erfolgt wäre?“

Hierbei macht nur die hier nicht zu erörternde Frage Schwierigkeiten, in welchen Fällen von der Rechtsordnung eine Pflicht zum Handeln statuiert wird, wann also eine Unterlassung pflichtwidrig ist und daher haftbar macht.[6])

Die Theorie der condicio sine qua non ermöglicht ferner den unbedingt nötigen Begriff der Mitursache, da die erwähnte Frage bezüglich eines jeden Antezedenz eines Erfolges gestellt werden kann.

Trotz dieser unverkennbaren Vorteile hat es an Gegnern der

---

[5]) vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen bei v. Kries S. 199, 213, 223ff. und Traeger S. 42ff. (mit Beispielen).

[6]) Inhaltlich ebenso Liepmann S. 77 (unter Anwendung auf die adäquate Kausalität); v. Liszt, Lehrb. 10. Aufl. S. 112, 19. Aufl. S. 138; v. Leyden S. 16; Meyer S. 128; Rümelin, Verwendung S. 320; Träger S. 61ff.; v. Liszt, DeObl. S. 72.

Theorie der condicio sine qua non, die übrigens zunächst nur für das Strafrecht aufgestellt und in seinem Gebiet wohl auch herrschend ist, nicht gefehlt.

So hat man der Theorie zum Vorwurf gemacht, daß sie Bedingung und Ursache identifiziere.[7])

Mit Recht ist demgegenüber neuerdings wieder von Traeger[8]) darauf hingewiesen, daß die Theorie keineswegs objektive Gleichwertigkeit aller Bedingungen, sondern Gleichwertigkeit im Rechtssinne,

„und zwar Gleichwertigkeit der für den juristisch bedeutsamen Erfolg kausalen Momente"

behauptet.

Nicht aus logischen Erwägungen halten wir die geschilderte Theorie für unzulänglich, sondern deswegen, weil sie dem Kausalbegriff eine zu weite Ausdehnung gibt und daher zu Ergebnissen führt, die dem Rechts- und Billigkeitsgefühl ins Gesicht schlagen.

Wenn z. B. der A den B schuldhaft verwundet, so daß B seinen Zug nicht erreicht und einen späteren zu benutzen gezwungen ist, der entgleist, während der frühere Zug ohne Unfall an dem Bestimmungsort ankommt, so würde A nach der Theorie der condicio sine qua non für alle Schaden haften, ein sicherlich unbilliges Resultat.

Eine Einschränkung der Haftung durch das Erfordernis des Verschuldens, wie v. Buri[9]) will, ist unmöglich; denn einmal ist Verschuldung nicht eine Voraussetzung der Haftung,[10]) und dann braucht sich das Verschulden, wie bereits festgestellt,[11]) nicht auf die schließlichen Schadenswirkungen zu erstrecken, ganz abgesehen davon, daß die Theorie zugestandenermaßen mit ihren eigenen Begriffsmitteln nicht auskommt und einen Begriff verwenden will, der von dem der Kausalität wohl zu scheiden ist.

Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, zwischen den Bedingungen eines Erfolges weitere Unterscheidungen zu treffen. Dabei sind zwei Hauptmöglichkeiten gegeben: entweder die condicio sine qua non wird mit Rücksicht auf ihre individuelle Bedeutung, oder mit Rücksicht auf ihre generelle Bedeutung für den juristisch interessierenden Erfolg betrachtet.[12])

---

[7]) Birkmeyer S. 268ff.; Gottschalk S. 10; Horn S. 57ff.; Liepmann S. 59; Thyrén S. 26ff.

[8]) S. 49.

[9]) S. 15 heißt es: „Es muß also, wenn der Erfolg zur Schuld soll zugerechnet werden können, nicht allein ein Kausalzusammenhang, sondern auch ein Willenszusammenhang zwischen der eigenen Handlung und dem eingetretenen Erfolg bestehen".

[10]) z. B. §§ 701, 833 BGB.; § 1 RHaftpflG. v. 7. 6. 1871.

[11]) s. oben.

[12]) So unterscheiden v. Kries S. 196; Rümelin, Verwendung S. 188;

2. Die individualisierenden Kausalitätstheorien.

Binding will die erzeugenden Kräfte eines konkreten Erfolges nach dem Grade ihrer Wirksamkeit bestimmen und zwischen den zum Erfolg hinstrebenden und den ihm widerstrebenden Bedingungen unterscheiden. Ursache sind dann

> „die zum Erfolg hinstrebenden in ihrem Übergewicht über die von ihm abhaltenden".[13]

Hierbei wird ein Moment vorausgesetzt, in dem die hinwirkenden und abhaltenden Bedingungen sich gegenseitig die Wage halten. Diejenige befördernde Bedingung, die nach diesem Gleichgewichtsmoment noch hinzugefügt wird, ist im Gegensatz zu den übrigen bloßen Bedingungen die Ursache.

Die Theorie ist so oft[14] widerlegt, daß hier eine kurze Bemerkung genügen wird. Solange der Erfolg in seiner vollen Bestimmtheit im Auge behalten wird, ist entweder jede Bedingung befördernd oder abhaltend; denn ohne die entsprechende Mitwirkung einer jeden Bedingung wurde der Erfolg, so wie er eingetreten ist, nicht eingetreten sein. Aber abgesehen hiervon setzt die Theorie zur Bestimmung des Gleichgewichtsmomentes offenbar voraus, daß die Bedingungen gezählt und ihre einzelnen Kräfte quantitativ bestimmt werden. Dieses Verlangen übersteigt aber das Maß unseres Erkenntnisvermögens und ist in praxi undurchführbar.

Nach der Ansicht Birkmeyers[15] muß Ursache

> „diejenige unter den Bedingungen des Erfolges sein, welche mehr als die übrigen Bedingungen zur Hervorbringung des Erfolges beigetragen hat".

Dabei wird nicht verkannt, daß auch die übrigen Bedingungen zum Erfolge beigetragen haben, und die gleichwohl vorgenommene Auszeichnung der „wirksamsten" Bedingung als „ein praktisches Bedürfnis" erklärt.

Das gleiche praktische Bedürfnis zwingt uns aber, diesen Begriff als für unsere Wissenschaft nicht verwertbar abzulehnen; denn es ist, wie schon bei der Bindingschen, sogen. Gleichgewichtstheorie erwähnt, in den weitaus meisten Fällen[16] unmöglich, die

---

Traeger S. 79; Liepmann empfiehlt die natürlich auch mögliche Einteilung in metaphysische und logische Kausalitätstheorien (S. 53).

[13]) S. 42.

[14]) v. Bar S. 43, 44; Horn S. 64, 65; v. Kries S. 206, 398, 399; Lammasch S. 242, 243.

[15]) S. 272: Die Theorie ist speziell für das Gebiet des Strafrechts aufgestellt.

[16]) Nach Birkmeyers Ansicht (S. 273) allerdings in nur einzelnen Fällen.

quantitative Beteiligung dieser oder jener Bedingung am konkreten Erfolge zu bestimmen.

Begrifflich schließt die Birkmeyersche Theorie der „wirksamsten Bedingung" die Annahme einer Mitursache aus; denn die „wirksamste Bedingung" kann nur eine Bedingung sein. Birkmeyer hält den Begriff gleichwohl für konstruierbar.[17]) Er geht hierbei aber von der u. E. nicht oder doch nur selten vorhandenen Möglichkeit aus, die Kraft der einzelnen Bedingung quantitativ abzugrenzen.

Die Darstellung dieser beiden individualisierenden Kausalitätstheorien wird im Rahmen dieser Arbeit genügen.[18]) Sie kranken an der Unmöglichkeit, ein objektives Unterscheidungsprinzip zwischen Ursache und Bedingung in Beziehung auf den individuellen Fall zu finden. Da sie lediglich den konkreten Fall im Auge haben, müssen sie, wie die Theorie der condicio sine qua non, die Haftungsgrenze zu weit ausdehnen und zu unbilligen Resultaten führen, ein Mangel, der mit Hilfe der generalisierenden Theorien zu beseitigen ist.

3. Die generalisierenden Kausalitätstheorien.

Auch sie gehen von dem philosophischen Ursachenbegriff aus und verlangen für eine juristisch interessierende Bedingung das Verhältnis der condicio sine qua non. Die weitere Differenzierung unter den condiciones sine quibus non finden sie in der Anwendung des auf erkenntnistheoretischer Grundlage beruhenden Begriffs der objektiven Möglichkeit.[19])

Da die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung eine Beziehung der Notwendigkeit ist, kann für den Begriff der objektiven Möglichkeit unter Voraussetzung ganz genau bestimmter Bedingungen kein Raum sein. Daher ist die Benutzung des Begriffes nur dann gegeben, wenn die Bedingungen eines Erfolges ungenau, allgemein, generell bezeichnet werden. Unter dieser Voraussetzung kann behauptet werden, daß ein Ereignis sowohl eintreten als ausbleiben kann; denn ist die Bezeichnung der bedingenden Umstände eine allgemeine, so schließt sie eine Anzahl

---

U. E. lassen sich nur wenige Fälle auf dem Gebiete der exakten Wissenschaften (z. B. der Mechanik) konstruieren, welche die wirksamste Bedingung erkennen lassen; vgl. die Ausführungen S. 62 ff. der Arbeit.

[17]) S. 320 Anm. 10.

[18]) Zu den Anhängern gehören in mehr oder weniger veränderter Form Horn, Mayer, Thyrén.

[19]) Zuerst für das Kausalitätsproblem verwendet von v. Kries (S. 180 ff.), dem die folgende Darstellung im Prinzip folgt.

verschiedener Verhaltungsweisen in sich, und das Eintreten eines Ereignisses ist dann objektiv möglich,[20])

> „wenn Bestimmungen dieser Umstände denkbar sind, welche gemäß den faktisch geltenden Gesetzen des Geschehens das Ereignis verwirklichen würden".

Die Bildung eines Möglichkeitsurteils setzt also zunächst eine Kenntnis über den wissenschaftlich festgesetzten, gesetzmäßigen Zusammenhang des Geschehens voraus, ein Wissen „nomologischen Inhalts".[21]) Weiter ist jedoch ein bestimmtes Wissen von Tatsachen, ein Wissen „ontologischen Inhalts" erforderlich, das die Grundlage bildet, von der aus das Möglichkeitsurteil abgegeben werden soll.

Der Begriff der objektiven Möglichkeit, gegen dessen Konstruktion prinzipielle Bedenken nicht geltend gemacht werden können, wird für das Kausalitätsproblem in folgender Weise benutzt:

Ist ein Moment condicio sine qua non des Erfolges, so können wir auf Grund unseres nomologischen Wissens ein Urteil dahin abgeben, daß die condicio sine qua non die Möglichkeit eines derartigen Erfolges vermehrt, daß sie[22])

> „allgemein geeignet ist, eine Tendenz besitzt, einen Erfolg solcher Art hervorzubringen".

Erweist sich die condicio sine qua non als begünstigender Umstand in diesem Sinne, so liegt adäquate, haftbarmachende Kausalität vor. Ist sie aber in nur zufälliger Weise die Veranlassung des Erfolges gewesen, oder hat sie ihn nur wenig begünstigt, so ist inadäquate, nicht haftbarmachende Kausalität gegeben.[23])

---

[20]) v. Kries S. 181.
[21]) v. Kries S. 182.
[22]) v. Kries S. 201.
[23]) v. Liszt, Lehrb. 19. Aufl. S. 136 wendet gegen die adäquaten Kausalitätstheorien ein, daß sie den Begriff der Möglichkeit verwendeten, wo nicht diese, sondern die Wirklichkeit eines Ereignisses vorliege. Gewiß! Aber Unterscheidungen unter den Bedingungen in bezug auf die konkrete Wirklichkeit zu machen, ist u. E. unmöglich. Mayer glaubt S. 136, daß durch die adäquate Kausalitätstheorie „der Willkür Tür und Tor geöffnet, die Einheitlichkeit unserer Rechtsprechung preisgegeben sei", da die Erfahrung des einen eine ganz andere sei, als die des anderen. Auch Gottschalk (S. 13) teilt offenbar diesen Standpunkt. Diese Ansicht ist u. E. nicht gerechtfertigt. Maßgebend ist für die Unterscheidung zwischen adäquater und inadäquater Kausalität die Erfahrung des von den erfahrensten Sachverständigen beratenen Richters. Es wird wohl manchmal schwer sein, die Grenze zu finden. Ist aber die Abgrenzung zwischen culpa lata und culpa levis nicht auch unter Umständen schwierig? Und wer wollte diese Begriffe verwerfen? In Zweifelsfällen wird das richterliche Ermessen die Grenzlinie schon finden. vgl. hierzu Rümelin, Kulpahaftung S. 291.

Ist diese Unterscheidung richtig, so muß sie ihre Feuerprobe im Recht bestehen, d. h. zu Ergebnissen führen, die mit dem Rechts- und Billigkeitsgefühl im Einklang stehen.

Bei dieser Untersuchung muß man sich darüber klar sein, daß Erfolg und Bedingungen zu verallgemeinern sind.

Was zunächst die Generalisierung des Erfolges angeht, so muß eine solche stattfinden, da der individuelle Erfolg nur durch die unendlich vielen Bedingungen in ihrer Gesamtheit herbeigeführt werden kann, die objektive Möglichkeit einer einzelnen condicio sine qua non in Beziehung auf den konkreten Erfolg also außerordentlich gering ist.

Man ist sich unter den Anhängern der adäquaten Verursachungstheorien darüber einig, daß das Möglichkeitsurteil über die Beziehung eines ursächlichen Momentes zu einem gewissen abstrakt gedachten Erfolg, zu einem Erfolg der im konkreten Fall eingetretenen Art abzugeben ist.

Aber auch die Bedingungen sind zu generalisieren; denn anderenfalls ist, wie bereits erwähnt,[24]) der Erfolg nicht objektiv möglich, sondern notwendig.

Doch welcher Bedingungskomplex soll zur Bildung des Möglichkeitsurteils vorausgesetzt werden, zu welchem die condicio sine qua non zwecks Prüfung ihrer Tendenz für den Erfolg hinzugedacht wird?

Die Tragweite dieser Frage wird ein Beispiel zeigen.

Der A schlägt den B vorsätzlich, aber leicht auf den Kopf. B hat eine anormal dünne Schädeldecke, erleidet infolge des Hiebes eine Gehirnerschütterung und stirbt.

Der Schlag ist zweifelsfrei condicio sine qua non des Erfolges. Der Schlag hat jedoch nur in adäquater Weise den Tod verursacht, wenn von der Bedingung der anormalen Schädeldecke abstrahiert wird. Setzt man jedoch diese Bedingung zur Bildung des Möglichkeitsurteils voraus, so wird man adäquate Kausalität für vorliegend erachten.

In dieser Beziehung besteht im eigenen Lager Streit. Unterziehen wir die verschiedenen Ansichten einer kurzen Betrachtung.

v. Kries[25]) Theorie der subjektiv-adäquaten Verursachung.

Diesem Schriftsteller erscheint es „nicht nur am nächsten

---

[24]) S. 9.

[25]) Für das Gebiet des Strafrechts aufgestellt in der schon öfters erwähnten, epochemachenden Abhandlung „Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben" (S. 222 ff., insbes. S. 228; unbedingte Anhänger: Haß; Liepmann S. 69 ff. (beide gehen auf die vorauszusetzenden Bedingungen nicht ein).

liegend, sondern auch dem unmittelbaren Rechtsgefühl vollkommen entsprechend", wenn man sich auf den Standpunkt des Täters stellt und die Bedingungen dem Möglichkeitsurteil zugrunde legt, die ihm bekannt oder erkennbar waren.

Man hat dieser Theorie mit Unrecht zum Vorwurf gemacht, daß sie Verschulden und Verursachen identifiziere. Aber soviel steht doch fest: sie verquickt beide Begriffe, deren Scheidung v. Kries selbst mit Entschiedenheit verlangt, insofern, als sie den objektiven Begriff der Verursachung zu dem subjektiven Begriff des Verschuldens in ein großes Abhängigkeitsverhältnis bringt.

Wird als richtig zugegeben, daß das Gesetz in manchen Fällen eine Haftung ohne Verschulden statuiert, daß ferner das Gesetz in allen Fällen auch für die nicht erkannten oder erkennbaren Schadenswirkungen haften lassen will,[26]) so spricht nichts dafür, dem Täter große Konzessionen zu machen, lediglich die ihm bekannten und erkennbaren Bedingungen als Basis des Möglichkeitsurteils vorauszusetzen und damit den Begriff des Verschuldens zur Bestimmung der Haftungsgrenze zu verwenden, den das Gesetz ganz offenbar nicht verwenden wollte.

Rümelins Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkt der nachträglichen objektiven Prognose.[27])

Die Rümelins Standpunkt kennzeichnende Stelle lautet:[28])

> „Es wird ... vorausgesetzt, was dem Täter bekannt war und bekannt sein mußte, außerdem aber auch, was sonst bekannt war oder bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände, sowie das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit. Abstrahiert wird von dem der menschlichen Erkenntnis Unzulänglichen".

Wenn sich Rümelin in bedeutsamen Gegensatz zu v. Kries auf den Standpunkt des Beurteilers stellt und lediglich von dem der menschlichen Erkenntnis Unzulänglichen bei Bildung des Möglichkeitsurteils absieht, so vermeidet er freilich die von uns an der v. Kriesschen Theorie gerügten Nachteile, er erhöht aber hierdurch die objektive Möglichkeit einer condicio sine qua non in außerordentlich hohem Maße, da ex post fast alle Umstände er-

---

[26]) Nach dem der Billigkeit entsprechenden Grundsatz, daß, wer einmal in die geschützte Rechtssphäre eines anderen eingegriffen hat, grundsätzlich allen Schaden tragen muß.

[27]) Aufgestellt im „Zufall im Recht" und fortentwickelt in der „Verwendung der Kausalbegriffe" in Straf- und Zivilrecht.

[28]) Verwendung S. 189.

kennbar sind. Infolgedessen kommt Rümelin der von uns abgelehnten Theorie der condicio sine qua non sehr nahe. Er selbst hat denn auch anerkannt, daß seine Theorie, konsequent durchgeführt, zu unbilligen Entscheidungen führt, und für bestimmte Fälle eine Billigkeitsmodifikation in Vorschlag gebracht.[29])

Aber abgesehen davon, daß dieses Korrektiv alle Fälle nicht umfaßt, die einer Einschränkung bedürfen, halten wir es für unbillig, sich auf den Standpunkt ex post zu stellen und dadurch Umstände dem Möglichkeitsurteil mit zugrunde zu legen, die ex ante selbst für den einsichtigsten Mensch nicht zu erkennen waren.

Traegers Theorie des generell begünstigenden Umstandes.

Wir stellen uns, den goldenen Mittelweg einschlagend, auf den Standpunkt ex ante und setzen zur Bildung des Möglichkeitsurteils voraus

> „alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkt dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter selbst außerdem noch bekannten".

Wir billigen hiermit die Theorie des generell begünstigenden Umstandes, die nach überzeugender Widerlegung aller übrigen Kausalitätstheorien in dieser Fassung zuerst von Traeger in seiner schon öfters erwähnten Abhandlung aufgestellt ist.[30]) Wir verkennen nicht, daß die Brauchbarkeit dieser Theorie auf Grund sämtlicher einschlagender Gesetzesstellen zu prüfen wäre. Wir betrachten es aber im Rahmen dieser Arbeit als genügend, auf die Darstellung Traegers zu verweisen, der in überzeugender Weise dargetan hat, daß sowohl die überwiegende Literatur wie die zivilrechtliche Praxis des Reichsgerichts, die Notwendigkeit der Einschränkung der Theorie der condicio sine qua non anerkennend, zu Formulierungen bezw. Entscheidungen gekommen sind, die auf einer generalisierenden Betrachtung der condicio sine qua non in Beziehung auf einen Fall der konkreten Art beruhen.[31])

---

[29]) Diese Modifikation lautet (Verwendung S. 300): „Wird durch einen an sich haftungsbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche oder zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen".

[30]) S. 159 ff.: Wie bei allen adäquaten Theorien kann natürlich auch eine Unterlassung condicio sine qua non und generell begünstigender Umstand sein.

[31]) Beachtenswert ist die Definition von v. Bar S. 11: „Ein Mensch ist in rechtlicher Beziehung Ursache einer Erscheinung, insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmäßig gedachte Verlauf der Er-

Er hat weiter dargelegt, daß auch die römischen Juristen und die Praxis des gemeinen Rechts [32]) Entscheidungen gefällt haben, in denen die gleiche Betrachtungsweise hervortritt. Schließlich hat er an der Hand zahlreicher Gesetzesparagraphen bewiesen, daß speziell die Theorie des generell begünstigenden Umstandes zu Ergebnissen führt, die mit der Billigkeit, diesem vornehmsten Grundsatz jeder Rechtsordnung, voll und ganz im Einklang stehen, und hieraus mit Recht gefolgert, daß überall, wo das Gesetz Kausalzusammenhang erfordert, die Theorie des generell begünstigenden Umstandes anzuwenden ist.[33])

---

scheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird". Sie beruht auf einer generalisierenden Betrachtung. Daß aber auch eine der Regel des Lebens entsprechende Handlung verursachen kann, ist ohne weiteres einleuchtend. Wenn dem gegenüber v. Bar nur eine regelwidrige Handlung als Ursache auffaßt, so verwechselt er die Ursache mit der Schuld, wie er überhaupt die unzutreffende Behauptung aufstellt, die Verursachung reiche nur soweit wie die Verschuldung. vgl. hierzu die Kritiken von Binding S. 39 Anm. 85; v. Buri S. 3; Gottschalk S. 10; Haß S. 352; v. Kries S. 239; Lammasch S. 262; Rümelin, Verwendung S. 212; Thyrén S. 123. Zutreffend lehrt Crome S. 476: „Vielmehr ist die Person schon dann als verursachend anzusehen, wenn sie eine Bedingung setzt, welche auf Grund des ganzen zur Zeit der Handlung erkennbar vorliegenden sonstigen Bedingungskomplexes im allgemeinen geeignet war, den Erfolg herbeizuführen". vgl. im übrigen den Nachweis der Literatur und Judikatur bei Traeger S. 231 ff., 244 ff. In einer neueren Entscheidung, abgedruckt im Recht 1908 Ziff. 3022, äußert sich das Reichsgericht folgendermaßen: „Auch nach dem BGB. ist davon auszugehen, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen einem bestimmten, zu vertretenden Ereignisse und einem schädlichen Erfolge im Rechtssinne zunächst voraussetzt, daß ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne zwischen beiden vorliegt, d. h. daß der Schaden ohne das Ereignis nicht eingetreten wäre, daß aber hierzu noch die Erfüllung eines weiteren Erfordernisses treten muß, daß es sich nicht um rein zufällige Folgen handeln darf, die für die Entstehung des Schadens an sich ganz ohne Bedeutung gewesen wären, auch wenn sie im gegebenen Falle infolge einer Verkettung der Umstände durch das ursprüngliche schadenbringende Ereignis ermöglicht worden sind. Dieses Erfordernis läßt sich aber in einer die beiderseitigen Interessen gleichmäßig berücksichtigenden Weise nur dahin feststellen, daß der nur mittelbar eingetretene Erfolg nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem ursprünglichem Ereignisse stehen darf, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. Die gleiche Begründung kehrt in der JurW. 1908 S. 526 Ziff. 11 wieder.

[32]) vgl. Traeger S. 226 ff. In dieser Beziehung hat sich auch Haß S. 385 ff. große Verdienste erworben.

[33]) Enneccerus verlangt in der neuesten Auflage seines Lehrbuchs (Bd. 1, 2 S. 29 ff.) prinzipiell das Verhältnis der condicio sine qua non und stützt seine Ansicht auf die Vorschriften der §§ 447 Abs. 2 S. 287, 848 BGB. Im § 287 z. B. ist in der Tat Haftung für inadäquate Folgen im Sinne einer Ausnahme angeordnet. Gerade aus dieser ausdrücklichen Anordnung erscheint uns der Schluß auf das Prinzip gerechtfertigt, daß in aller Regel nur für adäquate Folgen gehaftet wird. Im übrigen steht Enneccerus der im Text vertretenen Ansicht außerordentlich nahe, wenn er unter Ablehnung der Theorien von v. Kries und Rümelin S. 31 sagt: „Selbst beim Vorliegen des Bedingungsverhältnisses kann

Zweiter Abschnitt.

Die Lehre vom Verschulden gegen andere.

§ 4.

Allgemeines.

Wie uns die Rechtsgeschichte lehrt, war die Ersatzpflicht sowohl wie die Strafe in der frühesten Zeit lediglich an den objektiven Tatbestand geknüpft; der Täter wurde auch für rein zufällige Folgen seiner Handlungsweise verantwortlich gemacht. Aber schon das klassische römische Recht und das auf seiner Grundlage aufgebaute und fortentwickelte gemeine Recht verlangten, dem vorgeschrittenen Rechtsbewußtsein Rechnung tragend, als weitere

---

aber der Schaden im Rechtssinne dann nicht als Folge der Tatsache betrachtet werden, wenn diese ihrer allgemeinen Natur nach für die Entstehung eines derartigen Schadens ganz indifferent war und infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde". Der prinzipielle Unterschied zwischen beiden Lehren zeigt sich hauptsächlich in der Regelung der Beweislast. Nach der Traegerschen Lehre muß der Kläger den adäquaten Kausalzusammenhang beweisen, nach der Lehre von Enneccerus muß er lediglich das Verhältnis der condicio sine qua non dartun, und dem Beklagten bleibt es überlassen, den inadäquaten Kausalzusammenhang zu beweisen. Auch Meyer-Allfeld (Lehrb. d. deutschen Strafrechts 7. Aufl., Leipzig 1912, § 28) vertritt die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang. S. 166 Anm. 23 will er jedoch nur das normale Erfahrungswissen, nicht das Wissen des weisesten Sachverständigen zugrunde legen. Dieses Wissen soll nicht, wie erklärend hinzugefügt wird, das Wissen der breiten Allgemeinheit, sondern das Wissen bedeuten, „über welches die Wissenschaft oder Technik gebietet, in deren Bereich das zu beurteilende Vorkommnis fällt." In praxi kaum ein bedeutungsvoller Unterschied von der im Text für das Zivilrecht vertretenen Lehre. Abgesehen hiervon bringt letztere eine ausreichende Einschränkung des Kausalitätsbegriffes in den Fällen, in denen die Theorie der condicio sine qua non in ihren Resultaten nicht befriedigt. Dem Täter noch weitere Konzessionen zu machen, erscheint uns im Interesse einer gesunden Schadensausgleichung nicht gerechtfertigt. Oertmann, Komm. Vorbem. zu § 249 unter 4 S. 30 setzt den gleichen Bedingungskomplex wie Traeger voraus. Das Möglichkeitsurteil ist übrigens auch nach Traeger S. 163 auf Grund des zur Zeit der Beurteilung der Handlung vorliegenden Erfahrungswissens, nicht etwa auf Grund des Erfahrungswissens, abzugeben, das zur Zeit des als Ursache festzustellenden Verhaltens vorliegt. Neuerdings hat auch Cosack Bd. 1 § 96 S. 381 ff. die früher von ihm ohne Einschränkung vertretene Theorie der condicio sine qua non verlassen und kommt, indem er bezweifelt, daß „die arg scholastische Theorie der adäquäten Verursachung einen Fortschritt bedeutet", zu einer zugestandenermaßen äußerst unbestimmten Formel (S. 383, 384), in der die Billigkeit die Hauptrolle spielt. Gerade eines möglichst scharf begrenzten Begriffs bedarf Theorie und Praxis. Es erscheint auch unzulässig, Billigkeitsmomente, wie z. B. die Frage, ob der Täter „zum Spaß" oder „aus Bosheit" geschlagen hat (so Cosack S. 385) in den Tatsachenbegriff des Kausalzusammenhanges aufzunehmen.

Voraussetzung die Schuld des Täters, durch die allein die Zurechnung ihre innere Rechtfertigung erhält.

So erkennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch das Verschuldensprinzip an, und wenn im Bürgerlichen Gesetzbuch und in anderen Reichsgesetzen unter Umständen für die bloße Verursachung gehaftet wird,[1]) so sind diese Fälle doch Ausnahmen. Sie finden ihre innere Rechtfertigung in der Tatsache, daß gewisse Betriebe, z. B. der Eisenbahnbetrieb, einen Umkreis von erheblichen, zum Teil gar nicht abwendbaren Gefahren eröffnen, gegen welche die menschliche Gesellschaft um so eher geschützt werden muß, als der Schaden den wirtschaftlich Stärkeren trifft, der doch auch aus dem Betrieb den Vorteil zieht.

So wird denn auch allgemein anerkannt, daß unser Recht auf dem Verschuldensprinzip beruht, Grund genug, den Begriff, der eine so große Rolle zu spielen berufen ist, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Der Begriff des Verschuldens ist verschiedentlich definiert. So nennt v. Liszt[2]) Schuld

> „jene subjektive Beziehung des Täters zu dem eingetretenen Erfolge, an welche die rechtliche Verantwortlichkeit (der Eintritt der Unrechtsfolge) geknüpft ist".

Nach Dernburg[3]) ist Verschulden

> „schädigende Rechtsverletzung, welche auf einem Willensfehler des Schädigers zurückführt".

Und Enneccerus[4]) lehrt:

> „Verschulden (culpa im weiteren Sinne) ist ein Willensfehler, vermöge dessen eine Person für ein Unrecht verantwortlich gemacht werden kann".

Welche Definition die richtige und präziseste ist, kann dahingestellt bleiben; wir wollen nach dem Plan von Zitelmann[5]) vorgehen, der den objektiven und subjektiven Tatbestand sowie die Verschuldensfähigkeit (Verantwortlichkeit) getrennt behandelt. Diese Unterscheidung garantiert eine erschöpfende und übersichtliche Behandlung der streitigen Hauptfragen.

---

[1]) Auch im römischen Recht hafteten z. B. die Schiffer und Gastwirte ohne Verschulden. Im heutigen Recht kommen z. B. die §§ 701, 833 BGB. und § 1 RHaftpflG. v. 6. 6. 1871 in Betracht.

[2]) DelObl. S. 46.

[3]) S. 158.

[4]) Bd. 1, 1 S. 527.

[5]) Grundriß S. 153ff.

§ 5.

Der objektive Tatbestand.

Der objektive Tatbestand setzt voraus:

1. eine Körperbewegung,[1]) die Wirkung des voraufgegangenen Willensentschlusses;

2. ein mit der Körperbewegung in Kausalzusammenhang stehender Erfolge;[2])

3. objektive Rechtswidrigkeit, d. h., die Handlung[3]) muß gegen eine Unterlassungspflicht verstoßen. Diese Unterlassungspflicht beginnt, sobald in die durch das Gesetz geschützte Rechtssphäre eines anderen eingegriffen wird. Daraus folgt zugleich, daß von einer objektiven Rechtswidrigkeit nicht die Rede sein kann, wenn das Gesetz, wie z. B. bei der Notwehr, dem Notstand oder der Selbsthilfe,[4]) eine Befugnis zum Eingriff in fremdes Interesse gewährt.

Der objektive Tatbestand ist klar und gibt zu Ausführungen keinen Anlaß.

Zu Ziff. 2 ist vielleicht zu bemerken, daß nicht streitig ist, daß Kausalzusammenhang zwischen Körperbewegung und Erfolg vorliegen muß, sondern nur über die Frage Streit herrscht, wann dieser Kausalzusammenhang gegeben ist. Die Antwort ist im 1. Abschnitt der Arbeit zu geben versucht.

§ 6.

Der subjektive Tatbestand und seine Beziehung zum objektiven Tatbestand.

Eine Anzahl von Zweifelsfragen wird sich aber sofort bei der Besprechung des subjektiven Tatbestands ergeben, der die Beziehung des Täters zu den einzelnen Punkten des objektiven Tatbestands bestimmen muß.

Wir gehen hierbei von den beiden Schuldformen, dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit, aus und behandeln zunächst den Vorsatz.

1. Der Vorsatz.

Da eine Begriffsbestimmung im Gesetz nicht erfolgt, ist sie der Wissenschaft vorbehalten, und zwar in erster Linie der Straf-

---

[1]) Positives Tun und Nichtstun stehen gleich, wenn ein Tun erfordert war.
[2]) Im Verhältnis zum Verursachen ist das Verschulden also der engere Begriff.
[3]) Eine Unterlassung muß entsprechend gegen eine Handlungspflicht verstoßen.
[4]) §§ 227—231 BGB.

rechtswissenschaft; denn im allgemeinen haftet der Täter auf dem Gebiete des Strafrechts nur für Vorsatz, auf dem Gebiete des Zivilrechts für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Doch kennt immerhin auch das Zivilrecht Fälle, in denen nur für Vorsatz gehaftet wird,[1]) so daß die Begriffsbestimmung für beide Rechtsgebiete volle praktische Bedeutung hat.

Einig ist man sich zunächst darüber, daß die Körperbewegung auf dem freien und bewußten unmittelbaren Willen des Täters beruhen muß.

Einig ist man sich auch darüber, daß der Vorsatz sich lediglich auf die Verletzung der Person oder der fremden Sache (des zu vertretenden Umstandes, auf den Erfolg in diesem Sinne[2]) beziehen muß, nicht aber auch die Schadenszufügung,[3]) oder sogar dessen ziffernmäßige Höhe oder die weiteren Schadenswirkungen zu umfassen braucht.

Erbitterter, schon auf dem Boden des Strafrechts entbrannter und auf den des Zivilrechts übertragener Streit ist jedoch über die Frage entstanden, was Vorsatz in Beziehung auf den Erfolg ist.

Die sogen. Vorstellungstheorie verficht mit Entschiedenheit den Standpunkt, daß Vorsatz gleich der Voraussicht des Erfolges ist, die bloße Vorstellung des Erfolges genügt und das Wollen des Erfolges nicht gefordert wird.[4])

Zur Begründung wird folgendes geltend gemacht[5]):

Das „Wollen" sei ein psychologischer Akt, durch den motorische Nerven unmittelbar erregt und die Muskeln angespannt würden. Der Wille sei daher die unmittelbare Ursache der Körperbewegung, nie aber die unmittelbare, sondern höchstens die mittelbare Ursache des Erfolges, da den Erfolg die Körperbewegung für sich, unabhängig von dem Willen hervorrufe. Nur die Körperbewegung sei mithin gewollt, und es sei psychologisch unzulässig, von einem Wollen des Erfolges zu sprechen.

Die Gegenansicht lege zudem bei der Unklarheit ihres Willensbegriffes die Verwechselung von Vorsatz und Absicht nahe. Da aber der Vorsatz anerkanntermaßen als der weitere Begriff zu betrachten sei, könne die also nötige Ausdehnung des Vorsatzbegriffes

---

[1]) z. B. §§ 273 Abs. 2, 276 Abs. 2, 393, 826, 1000 Satz 2, 1680 Abs. 1 Satz 1 BGB.

[2]) So ist der „Erfolg" im folgenden zu verstehen.

[3]) Eine Ausnahme bildet z. B. § 826 BGB.

[4]) Verfochten von Endemann, Lehrb. S. 636 Anm. 5; v. Liszt, DelObl. S. 54; derselbe, Lehrb. 19. Aufl. § 39, insbes. Anm. 2 S. 176 ff.; Weyl S. 395; Zitelmann, Irrtum, insbes. S. 35 ff.; derselbe, Grundriß S. 156. Vgl. den ausführlichen Nachweis bei Oertmann, Komm. S. 106.

[5]) v. Liszt a. a. O.; Zitelmann a. a. O.

nur dadurch erreicht werden, daß die bloße Vorstellung zur Annahme des Vorsatzes genügen müsse.

Aber auch das Bürgerliche Gesetzbuch spreche immer nur von Kennen und Wissen, wie auch das Strafgesetzbuch, auf das sich die Motive berufen, im § 59 lediglich verlange, daß die zurechenbaren Tatumstände gekannt seien, ohne daß sie gewollt (beabsichtigt) sein müßten.[6])

In scharfsinniger und u. E. durchaus zutreffender Weise wird diesen Ausführungen von den Vertretern[7]) der sogen. Willenstheorie, insbesondere von v. Hippel begegnet, die den Standpunkt verfechten, daß der Vorsatz begrifflich neben der Vorstellung auch das Wollen des Erfolges zur Voraussetzung habe.

Zunächst sei erwähnt, daß das Reichsgericht keine Ausbeute für die hier behandelte Frage bietet; es neigt bald zu dieser, bald zu jener Ansicht.[8])

Was dann aber den Sprachgebrauch angeht, der doch auch einen gewissen Prüfstein für die Richtigkeit eines Begriffes abgibt, so bezieht er das „Wollen" in allgemein üblicher und für jedermann verständlicher Weise auf den Erfolg.[9]) Ich „will" den Erfolg heißt nichts anderes als: Ich will, daß der Erfolg als Folge meiner Handlung eintritt.

Aber auch die moderne Psychologie steht auf diesem Standpunkt.[10]) Der Wille ist hiernach ein seelischer Vorgang, der durch ein erstrebtes Ziel hervorgerufen und auf ein erstrebtes Ziel gerichtet ist. Die Anspannung des Körpers ist ein Mittel zur Erreichung dieses umfassenderen, über die Anspannung des Körpers hinausgehenden Zieles. Die Körperbewegung ist zwar als notwendige Begleiterscheinung mitgewollt, als prius ist aber der Erfolg gewollt.

Da auch die Mittel gewollt sind, liegt die Ausdehnung des Vorsatzbegriffes gegenüber dem erstrebten, erwünschten Erfolg auf der Hand.[11])

Wer seinen Sohn als Einjährig-Freiwilliger dienen lassen will, der will natürlich nicht nur das, sondern auch die notwendig

---

[6]) v. Liszt, DelObl. S. 55.

[7]) Wir nennen Enneccerus Bd. 1, I S. 528; v. Hippel; Liepmann S. 132 ff.; Oertmann, Komm. S. 108 und die dort Zitierten.

[8]) vgl. den Judikaturnachweis bei Oertmann a. a. O. v. Hippel hält sowohl die Strafsenate des RG. als auch die überwiegende strafrechtliche Literatur für Vertreter der Willenstheorie (S. 361, 365 mit ausführlichen Zitaten).

[9]) Daß dem so ist, wird auch von v. Liszt, Lehrb. 10. Aufl. S. 105 Anm. 1 anerkannt.

[10]) vgl. die zahlreichen Literaturangaben und Zitate bei v. Hippel, im Anhang S. 365 ff., 438 ff.

[11]) vgl. hierzu die zutreffende Bemerkung bei Enneccerus Bd. 1, I S. 528 Anm. 4.

hiermit verbundenen Kosten tragen, wenngleich sie ihm vielleicht sehr wenig erwünscht sind.[12])

Über die im Bürgerlichen Gesetzbuch vertretene Auffassung geben die Motive[13]) einen beachtenswerten Anhalt:

> „Die auf Vornahme einer Handlung oder Herbeiführung eines Erfolges gerichtete Willensbestimmung bezeichnet der Entwurf in Übereinstimmung mit dem Strafgesetzbuch als Vorsatz; vorsätzlich ist somit gleichbedeutend mit wissentlich und willentlich".

Diese Behauptung der Protokolle hält v. Liszt für gründlich verfehlt und bringt die schon erwähnten Gründe. Hierauf ist zu erwidern:

Die Beabsichtigung und das Wollen des Erfolges gleichzustellen, ist terminologische Willkür.[14]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit gutem Grunde eine Definition des Vorsatzbegriffes nicht gegeben. Wenn es gelegentlich an das Kennen und Wissen Rechtsfolgen knüpft, so ergibt sich hieraus, daß das Kennen und Wissen zum Vorsatzbegriff gehören, nicht aber auch, daß die Begriffsbestimmung hiermit erschöpft ist. Nur der gleiche Schluß läßt sich aus § 59 StGB. ziehen.

Wenn Oertmann[15]) erwähnt, daß der praktische Unterschied zwischen beiden Lehren nicht bedeutend ist, so hat er sicherlich Recht; denn nach beiden Theorien ist sowohl der beabsichtigte als auch der als notwendig vorgestellte, dabei möglicherweise nicht erstrebte Erfolg vorsätzlich herbeigeführt.

Ein Unterschied zeigt sich jedoch beim sogen. dolus eventualis, der dann gegeben ist, wenn der Täter den Erfolg als möglich vorausgesehen hat.

Die konsequent durchgeführte Vorstellungstheorie muß hier „den Grad der Sicherheit erörtern, den dieses Voraussehen haben muß", wie Zitelmann[16]) zutreffend, allerdings ohne weitere Angaben, bemerkt, während die Willenstheorie auf die Willensrichtung, nämlich darauf abstellt, daß der Täter den als möglich vorgestellten Erfolg gewünscht, gebilligt hat.[17])

---

[12]) In der neuesten (19.) Auflage seines Lehrbuchs (S. 176 Anm. 2) bezeichnet es v. Liszt demgegenüber als eine Vergewaltigung des Sprachgebrauchs, den nicht begehrten, selbst den „unangenehmen" Erfolg als „gewollt" zu bezeichnen. Diese Bemerkung ist insofern irreführend, als der unangenehme Erfolg für sich allein nicht gewollt ist, sondern als Teil des angenehmen Erfolges, der mit dem unangenehmen in einer Verbindung der Notwendigkeit steht und „mitgewollt" erscheint.

[13]) Bd. 1 S. 280.

[14]) vgl. v. Hippel S. 432 ff.

[15]) Komm. S. 106 unter γ.

[16]) Grundriß S. 156 unter b.

[17]) Auch die Unterscheidung zwischen dolus eventualis und luxuria (bewußte

Wir entlehnen ein Beispiel von Oertmann[18]:

Nach der Vorstellungstheorie müßte der Besitzer eines als bissig erkannten Hundes wegen Vorsatzes haften, wenn der Hund trotz der eingehenden, wegen der Bissigkeit vorgenommenen Dressur und der strengen Zucht jemanden gebissen hat.

In diesem oder ähnlich gelagerten Fällen Vorsatz anzunehmen und den Wahrscheinlichkeitsgrad für maßgebend zu halten, würde dem Rechtsgefühl widersprechen und der inneren Begründung entbehren; denn die sittliche Schuld des Täters ist, ohne daß er Abwehrmaßregeln trifft, ungleich schwerer, wie umgekehrt.

Wenn schließlich v. Liszt[19] dolus eventualis dann annimmt,

„wenn der Täter den Erfolg gebilligt hat",

so bringt er doch offenbar ein Willensmoment in den Begriff herein und erkennt in diesen Fällen die abgelehnte Willenstheorie ausdrücklich an.

Die Willenstheorie ist daher die richtige.

Da nur der objektiv widerrechtliche Erfolg juristisch interessiert und demnach dieser gewollt sein muß, so muß der Täter die objektive Widerrechtlichkeit seines Handelns gekannt, d. h. subjektiv widerrechtlich gehandelt haben.[20]

Es ist zunächst klar, daß eine vorsätzliche Verletzung eines bestehenden obligatorischen Verhältnisses nur dann in Frage kommen kann, wenn der Schuldner den Bestand der Obligation und die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen gekannt hat. Ein Grund dafür, den Vorsatzbegriff bei Obligationen anders zu behandeln wie bei Delikten, ist nicht ersichtlich.

Aus der Fassung des § 823 Abs. 1 BGB. jedoch (widerrechtlich) zu folgern, daß der Vorsatz begrifflich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordere, wie Endemann[21] will, erscheint uns verfehlt; denn die Fassung, die Vorsatz und Widerrechtlichkeit trennt, läßt eher den gegenteiligen Schluß zu. Wir glauben jedoch, daß die besondere Erwähnung der Widerrechtlichkeit im § 823 Abs. 1 BGB. überflüssig und nur deswegen vom Gesetzgeber getan ist, um besonders nachdrücklich auf den Ausschluß der Widerrechtlichkeit in den Fällen der Selbsthilfe usw. hinzuweisen.

Fahrlässigkeit) beruht auf einem Willensmoment; letztere liegt vor, wenn der Täter den als möglich vorausgesehenen Erfolg nicht billigt.

[18]) Komm. S. 107 unter dd.

[19]) Lehrb. 10. Aufl. S. 151 unter b. In der neuesten Aufl. (19. S. 177) faßt v. Liszt den gleichen Gedanken in negative Form. Event. Vorsatz soll unter der Voraussetzung gegeben sein, „daß der Täter den Eintritt des Erfolges nicht abgelehnt hat". (Also jedenfalls Willensmoment!)

[20]) Dementsprechend muß der Täter bei einer vorsätzlichen Unterlassung gewußt haben, daß eine Pflicht zum Handeln bestanden hat.

[21]) Lehrb. S. 637 Anm. 7.

Zwingend ist aber der Umkehrschluß aus § 231 BGB.:

„Wer eine der im § 229 bezeichneten Handlungen in der irrigen Annahme vornimmt, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatze verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht".

Das Recht der Selbsthilfe ist nach dem Standpunkt unseres Rechts ein Ausnahmerecht, der § 231 daher eine Sondervorschrift, die nach allgemeinen Auslegungsregeln eine analoge Anwendung auf andere nicht wesensgleiche Fälle nicht zuläßt. Ist das aber richtig, so folgt aus § 231 mit Sicherheit, daß in aller Regel bei der irrigen Annahme des Ausschlusses der Widerrechtlichkeit Vorsatz nicht gegeben ist, oder positiv gesagt, daß in den Vorsatzbegriff das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit mit aufzunehmen ist.[22])

Hieraus ergibt sich, daß der Irrtum über die tatsächlichen oder rechtlichen Tatbestandsmomente den Vorsatz ausschließt. Wer z. B. in der Annahme, durch ein Vermächtnis Eigentümer geworden zu sein, aus Wut über den geringen Wert der vermachten Sache diese zerstört, würde sich nicht einer vorsätzlichen Sachbeschädigung schuldig machen. Aber zu verlangen, daß dem Täter auch der Bestand der verbietenden Rechtsnorm oder ihrer Strafbarkeit bekannt sein muß,[23]) erscheint uns im Interesse der Verkehrssicherheit zu weitgehend. Jeder Staatsbürger sollte allerdings die Gesetze seines Staats kennen. Ob er sie kennt, ist bedeutungslos.

2. Die Fahrlässigkeit.

Nach der authentischen Definition im § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB., die trotz ihrer Stellung im ersten, über den Inhalt der Schuldverhältnisse handelnden Abschnitt allgemein gültige Bedeutung hat, handelt fahrlässig,

„wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt".

Auf die Frage, welches Maß von Sorgfalt verlangt und genügend ist, gibt das Gesetz als Antwort: die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

Hierdurch will das Gesetz einen abstrakten Maßstab angelegt wissen; denn der sichere, gesunde Verkehr — nur auf diesen kommt es natürlich an — kann nicht die besondere Lage des Falles und

---

[22]) Gleicher A. Cosack S. 302 ff.; Endemann, Lehrb. S. 637; Enneccerus Bd. 1, I S. 529/30; Rümelin, Rede S. 38; Weyl S. 394 ff.; Zitelmann, Grundriß S. 157 unter 3; Abw. v. Liszt, DelObl. S. 56 ff.

[23]) Enneccerus Bd. 1, I S. 529.

die anormale geistige oder sittliche Veranlagung des einzelnen berücksichtigen.

Wir mißbilligen daher die Ansicht derer,[24]) die neben dem abstrakt zu beurteilenden Mangel an Vorsicht den Mangel an Voraussicht verlangen, letzteren bei Beurteilung einer Fahrlässigkeit für das wesentliche Moment erklären und demgemäß auf die geistigen Fähigkeiten des Handelnden, seine größere oder geringere Intelligenz usw. das ausschlaggebende Gewicht legen.

Für die Richtigkeit der vertretenen Meinung sprechen gewichtige Gründe.

Zu der auf die Verkehrsanschauung abstellenden Formulierung kommt die Absicht des Gesetzgebers, die sich aus der Entstehungsgeschichte des § 276 BGB. ergibt.

In der ersten Lesung des Entwurfes[25]) wurde als Maßstab die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters verlangt.

In der zweiten Lesung[26]) wurde diese Wendung zwar beseitigt, doch zugleich erwähnt, daß an dem objektivem Maßstab festgehalten werden müsse.

Die dann zunächst geplante Abstellung auf die im Verkehr „übliche" Sorgfalt wurde mit der Begründung aufgegeben, daß es andernfalls den Anschein erwecken könne, als ob ein im Verkehr eingerissener Schlendrian sanktioniert werden solle.[27])

So kam es zu der jetzigen Fassung.

Immer ist also der objektive Maßstab gutgeheißen.

Wer sich aber nicht einmal auf die im Verkehr „übliche" Sorgfalt, wenn sie nicht auch „erforderlich" ist, berufen kann, der darf sich um so weniger mit der bei ihm „üblichen", mit seiner persönlichen, vielleicht allzuleichten Lebens- oder Geschäftsauffassung entschuldigen können.

Ein weiteres Argument liefert die Vergleichung der gewöhnlichen culpa mit der sogen. culpa in concreto.

Bei der letzteren und nur bei ihr ist der Richter berechtigt und verpflichtet, auf die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen, seine Veranlagung und die hieraus resultierende Lebensauffassung volle Rücksicht zu nehmen.

---

[24]) Brodmann S. 369ff.; v. Liszt, DelObl. S. 55; Zitelmann, Grundriß S. 158 unter γ; wohl auch Cosack S. 301: „dagegen ist im übrigen auf die Individualität des Schuldigen volle Rücksicht zu nehmen. . . und zwar darauf, welche Sorgfalt er gemäß seinen geistigen und körperlichen Kräften und seiner wirtschaftlichen Lage anzuwenden vermag". — Für das Strafrecht wird diese Ansicht richtig sein, da das Strafrecht nur die individuelle Strafwürdigkeit in Betracht zieht.

[25]) § 144.

[26]) Prot. S. 187.

[27]) Prot.

Da der Verkehr sich in die verschiedenen Berufe abzweigt, so ist es selbstverständlich und gar nicht anders möglich, als die Sorgfalt entscheiden zu lassen, die innerhalb des betreffenden Berufes erforderlich ist. So verlangt insbesondere das Handelsgesetzbuch die Sorgfalt eines „ordentlichen" Kaufmannes, Frachtführers, Reeders[28]) u. s. w.

Der Verkehr bildet eine Menge Typen, er unterscheidet genau zwischen der Tätigkeit des Spezialarztes und des praktischen Arztes, des Arztes und des Heilgehilfen, des Künstlers und des Dilettanten u. s. w. Innerhalb solcher verschiedener Typen ist ein Durchschnittsmaß zugrunde zu legen, jeder ist nach dem Maß seines Typus, seiner Art zu messen, seine Person tritt hinter der Art, zu dem sie gehört, zurück.

> „Bei solcher Individualisierung" aber „geben wir den objektiven Maßstab keineswegs auf, sondern bestimmen ihn nur näher und genauer".[29])

Zustimmen möchten wir schließlich noch Heinsheimer,[30]) wenn er sagt:

> „Jungsein ist typisch, Kranksein aber ist individuell".

Denn die Jugend ist erkennbar, und deswegen wird der Verkehr auf sie Rücksicht nehmen. Eine Krankheit ist dagegen eine individuelle Eigenschaft, die im Verkehr deswegen keine Beachtung findet, weil sie für ihn in der Regel nicht erkennbar ist.[31])

Der Mangel der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt muß sich auf sämtliche Punkte des objektiven Tatbestandes beziehen, und insoweit muß alles, was bereits beim Vorsatz gesagt ist, entsprechend zur Anwendung kommen.

Der erwähnte Mangel muß also nicht nur in bezug auf die Körperbewegung, sondern auch in bezug auf die Voraussicht des Erfolges, sowie auf die objektive Rechtswidrigkeit gegeben sein. Immer ist die Frage so zu stellen: Würde ein Mensch von dem Typus des Täters bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen

---

[28]) §§ 84 Abs. 1, 347, 384 Abs. 1, 429 Abs. 1, 487 HGB.

[29]) vgl. hierzu das betreffende Beispiel von Wendt S. 455 über die Fahrlässigkeit eines Beamten bei Verletzung der Amtspflicht. — Wie im Text die überwiegend herrschende Ansicht. Endemann, Lehrb. S. 639 und Anm. 2; Enneccerus Bd. 1, I S. 531; Dernburg S. 159, 160; Rümelin, Rede S. 45; Traeger S. 197; Wendt S. 422 ff.; Oertmann, Komm. S. 109, 110 und die dort zitierten Entscheidungen.

[30]) S. 252.

[31]) Abw. Oertmann, Privatschule S. 585: „Nimmt ein Geisteskranker, ein Minderjähriger tatsächlich am Verkehr teil, so muß die Frage nach dem Inhalt der von ihm zu bewährenden Sorgfalt nach der typischen Eigenart der verkehrsmäßig eingenommenen Stellung beurteilt werden".

Sorgfalt die Körperbewegung vermieden,[32]) den Erfolg vorausgesehen, seinen Irrtum über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit erkannt haben?

Wenn nein, so ist eine Fahrlässigkeit nicht gegeben.

§ 7.

Die Verantwortlichkeit.

Wenn der objektive und der subjektive Tatbestand zueinander in die geschilderte Beziehung treten, so ergibt sich als Folge in alter Regel die Verantwortlichkeit des Täters.[1])

Ausnahmsweise ist die Verantwortlichkeit in gewissen positiv geregelten Fällen ausgeschlossen.

Verantwortlich sind nämlich nicht:

1. Bewußtlose, dauernd oder vorübergehend Geisteskranke (§ 827);
2. Kinder unter 7 Jahren;
3. Personen zwischen 7 und 18 Jahren, sowie Taubstumme, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung einem anderen gegenüber nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatten (§ 828, sogen. bedingte Verantwortlichkeit).

Diese Vorschriften sind nach der Verweisung im § 276 Abs. 1 Satz 3 auf alle bestehenden Schuldverhältnisse und auf das Gebiet der Delikte anzuwenden. Aber auch ihrer Anwendung auf alle Verschuldungsfälle im Wege der Analogie steht im Hinblick darauf nichts entgegen, weil der Satz 3 im § 276 Abs. 1 wegen seiner Stellung im engen Zusammenhang mit dem Satz 2 definierten allgemein gültigen Fahrlässigkeitsbegriffe steht.[2])

---

[32]) Bei einer fahrlässigen Unterlassung ist entsprechend zu fragen.

[1]) Die Verantwortlichkeit gehört daher nicht zum Begriff des Verschuldens (vgl. S. 38ff. der Arbeit). — „Fahrlässig handelt natürlich auch, wer kurz vor der Einfahrt eines Zuges die Geleise an einem Wegübergang passiert, ohne vom Zug erfaßt zu werden. Von einer juristisch-relevanten Fahrlässigkeit kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn die Fahrlässigkeit in die erwähnte Beziehung zum objektiven Tatbestand tritt. Der Verschuldensbegriff ist ein Beziehungsbegriff.

[2]) Wie im Text: Planck, Komm. Bd. 1 S. 42; Weyl S. 580. — Abw. Cosack S. 305; v. Liszt, DelObl., die die Verweisung nur auf Vertragsverletzungen beziehen; und Enneccerus Bd. 1, I S. 526/27; Dernburg S. 168, nach denen die Verweisung auf alle Schuldverhältnisse Anwendung findet.

Besonderer Teil.

Die vorwiegende Verursachung des Schadens durch die schuldhafte Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens, im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB.

Vorbemerkung.

§ 254 Abs. 1 lautet:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist".

Da den „Umständen" nach einer Äußerung der Protokolle[1]) nur eine untergeordnete Rolle zufallen, und ihre Erwähnung lediglich zu Lösungsversuchen anregen soll, so hängt die im § 254 Abs. 1 ausgesprochene Rechtsfolge in der Hauptsache von der Auslegung der zum besonderen Teil erwählten Überschrift ab.

Im 2. Abschnitt des allgemeinen Teiles haben wir von dem Begriff des Verschuldens gegen andere geredet und gesehen, daß den Schuldigen gewisse für ihn nachteilige Rechtsfolgen treffen — die Verantwortlichkeit — wenn er in die geschützte Rechtssphäre eines anderen eingegriffen hat.

Im § 254 Abs. 1 redet das Bürgerliche Gesetzbuch von einem Verschulden des Beschädigten, das — unter gewissen Voraussetzungen — den Ersatzanspruch des Beschädigten ausschließt oder doch mindert.

Der Unterschied zwischen beiden Verschuldensarten beruht demnach in dem Objekt der Schädigung; der Beschädigte schädigt durch sein Verschulden nicht andere, sondern sich selbst.

Deshalb halten wir uns zunächst für berechtigt, das Verschulden des Beschädigten als ein Verschulden im uneigentlichen Sinne zu bezeichnen.

Was dann die Terminologie angeht, so glauben wir, noch immer dem von Zitelmann[2]) gewählten Ausdruck „des Verschuldens gegen sich selbst" den Vorzug geben zu müssen; denn im § 278 redet das Bürgerliche Gesetzbuch von dem Verschulden

[1]) S. 301.
[2]) Grundriß S. 152.

des gesetzlichen Vertreters und anderen Hilfspersonen, also vom fremden Verschulden im Gegensatz zum eigenen Verschulden. Es ist zwar richtig, daß der Ausdruck „eigenes Verschulden" allgemein verständlich ist und zu Verwechslungen mit dem fremden Verschulden des § 278 keinen Anlaß bietet, doch vielleicht ebenso verständlich, aber zugleich treffender und genauer ist mit Rücksicht auf den zitierten Paragraphen die Bezeichnung „Verschulden gegen sich selbst". Deshalb werden wir im folgenden die Ausdrucksweise „eigenes Verschulden" vermeiden, soweit sie nicht etwa in einem anderen Gesetz ausdrücklich gewählt ist.

Der im § 254 BGB. und auch in verschiedenen anderen Reichsgesetzen[3]) anerkannte Grundsatz, daß das Verschulden des Beschädigten die Haftung des Schädigers beeinflussen kann, bedeutet die Fortentwicklung eines Prinzips, das sich bis in das gemeine und römische Recht zurückverfolgen läßt und von der neueren Forschung mit dem Kunstausdruck „Kulpakompensation" bezeichnet ist.

Über den Rechtsgrund dieser Kulpakompensation hat man viel gestritten.[4]) Man hat ihn teils in einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, teils in dem Grundsatz gesucht: volenti non fit iniuria.

Das meiste dürfte jedoch die Ansicht derer für sich haben, die das Wesen der Kulpakompensation auf die Grundsätze zurückführen: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur (D. 24, 3, 39 für Delikte) und: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire (D. 50, 17, 203 für Rechtsgeschäfte), diese Grundsätze selbst als einen Ausfluß der Billigkeit hinstellen, da es im hohen Maße unbillig erscheint, von einem anderen Ersatz des Schadens zu verlangen, den man selbst schuldhaft verursacht hat.

Dabei würden die gradus culpae[5]) im allgemeinen nach den Quellen nicht berücksichtigt. Im gemeinen Recht dagegen wurde auf die Schwere der Schuld das Hauptgewicht gelegt (Kulpakompensation).

Immer aber fiel die Ersatzpflicht des Schädigers entweder ganz fort oder war im vollen Umfang gegeben.

Den Gedanken dieser Kulpakompensation hat das Bürgerliche Gesetzbuch im § 254 freier fortentwickelt.

Nicht nur die Verpflichtung des Schädigers zum Ersatze, sondern auch der Umfang des zu leistenden Ersatzes wird bei ge-

---

[3]) § 1 RHaftpflG. v. 7. 6. 1871; § 6 ReichspostG. v. 28. 10. 1871.

[4]) vgl. den Literaturnachweis bei v. Leyden S. 22ff.

[5]) Ein dolus des Schädigers kam auch nach den Quellen gegenüber einer negligentia des Beschädigten nicht in Betracht.

wissen Voraussetzungen von dem Verhalten des Beschädigten beeinflußt.

Diese Voraussetzungen, soweit sie den § 254 Abs. 1 betreffen, darzustellen, soll im folgenden versucht werden.

Erster Abschnitt.

Das Verschulden des Beschädigten.

§ 8.

Das Verschulden des Beschädigten ist nicht rechtswidrig, sondern vom eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten aus gemißbilligt.

Wie bereits erwähnt ist, beruht der Unterschied des Verschuldens gegen andere und des Verschuldens gegen sich selbst in dem Objekt der Schädigung.

Schon bei diesem Ausgangspunkt stoßen wir auf eine Meinungsverschiedenheit, wenn wir fragen:

Statuiert das Gesetz im § 254 Abs. 1 eine Rechtspflicht zur Unterlassung eines schuldhaften Verhaltens gegen sich selbst?

Eine solche Rechtspflicht nehmen v. Liszt[1]) und Endemann[2]) an. In ausführlicher Begründung begegnen wir derselben Ansicht bei Gottschalk.[3]) Es erscheint zweckmäßig, sie inhaltlich wiederzugeben.

Zweifellos sei, so führt Gottschalk aus, daß man mit seiner Person und seinem Vermögen nach eigenem Gutdünken verfahren könne. Dieses willkürliche Verfügungsrecht erhalte jedoch sofort eine Schranke, wenn sich der Rechtskreis des Handelnden mit dem anderer Individuen berühre. In diesem Falle habe der andere ein Anrecht auf eine bestimmte Art des Verhaltens, ein Anrecht darauf, daß er in seinen Rechtsgütern durch die Verfügung des Handelnden in dessen eigenen Angelegenheiten nicht gestört werde. Und dieses Anrecht dürfe der Handelnde nicht verkümmern. Ein Ausfluß dieser Anschauung sei das

---

[1]) DelObl. S. 84.

[2]) Lehrb. S. 759 allerdings ausdrücklich nur für § 254 Abs. 2: „Eine Pflicht zur Schadensminderung ergibt sich bei Verträgen aus der nach Treu und Glauben wechselweise zu leistenden Sorgfalt. Ein derartiges gegenseitiges Verhältnis entsteht aus dem widerrechtlichen unerlaubten Eingriff naturgemäß nicht, was der dadurch Verletzte anzuwenden hat, bestimmt sich nach den rechtlich bestätigten und allgemein anzuerkennenden Geboten der guten Sitten".

[3]) S. 70.

Schikaneverbot. Da ein anderes Verhalten schadensersatzpflichtig mache, so entstehe eine Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf andere, und zwar eine Rechtspflicht, wenn sie durch das Gesetz, und eine Verkehrspflicht, wenn sie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben geboten sei.

Diese Konstruktion, die auch der Ansicht von Weyl[4]) entspricht, hat auf den ersten Blick viel Bestechendes, bei einer näheren Prüfung wird sie jedoch kaum standhalten können.

Eine Rechtspflicht des Beschädigten in der fraglichen Beziehung ist nicht anzunehmen.

Nach § 826 BGB. ist schadensersatzpflichtig:

„wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt".

Widerrechtlichkeit[5]) ist nicht verlangt. Wer sie gleichwohl verlangen wollte, setzt sich mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes sowie mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch, der gerade gesetzlich nicht verbotene Handlungen mit einer Schadensersatzpflicht bedrohen wollte. Es braucht also nicht einmal die einem anderen gegenüber zum Schadensersatz verpflichtende Handlung rechtswidrig zu sein, wenngleich sie durch die Rechtsordnung verboten ist. Vielweniger aber kann das Verschulden des Beschädigten rechtswidrig sein, da es ja den Ausschluß oder die Minderung der Haftung des Schädigers zur Folge hat.

Auch für die Annahme einer Verkehrspflicht können wir uns nicht begeistern; denn es ist doch zu bedenken, daß der Schädiger in die geschützte Rechtssphäre des Beschädigten eingegriffen hat, und da soll es einer durch Treu und Glauben diktierten Verkehrspflicht entsprechen, wenn man von dem Beschädigten ein gewisses Handeln fordert zur Abwendung nicht etwa eines Schadens, der den Schädiger trifft, sondern eines Schadens, der den Beschädigten selbst trifft!

Wir sympathisieren mit der von Zitelmann[6]) aufgestellten und in unerheblichen Veränderungen auch von v. Leyden,[7]) Oertmann,[8]) Rümelin[9]) und Siber[10]) vertretenen Ansicht,[11]) die folgendermaßen zu konstruieren ist:

---

[4]) S. 523 ff.

[5]) Hier gehört die Widerrechtlichkeit ausnahmsweise nicht zum Begriff des Vorsatzes.

[6]) Grundriß S. 152.

[7]) a. a. O. S. 67.

[8]) Komm. S. 53 unter b.

[9]) Verwendung S. 312.

[10]) S. 196.

[11]) Meistens ist die aufgeworfene Frage von den Schriftstellern nicht behandelt.

Als feststehend ist zu betrachten, daß das Verschulden des Beschädigten nicht die Übertretung einer Rechtspflicht bedeutet. Wenn gleichwohl das Gesetz an das Verschulden des Beschädigten Rechtsfolgen knüpft, die für den Beschädigten nachteilige sind, so ist eine Erweiterung des Begriffes über „seinen ursprünglichen Anwendungskreis hinaus" anzunehmen, und der Grund der Anrechnung des Verschuldens des Beschädigten durch die Rechtsordnung ist darin zu erblicken, daß „hier eine Mißbilligung vom eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten aus erfolgt."[12]) Der vernünftige, verständige, normale Mensch ist viel zu egoistisch, als daß er sich selbst schädigt, ins eigene Fleisch schneidet, und dieser Tatsache gegenüber hat die Rechtsordnung nicht geschwiegen; sie mißbilligt eine Abweichung von dem Verhalten des Durchschnittsmenschen und belegt sie mit unwillkommenen Rechtsfolgen.

In diesem Sinne redet Rümelin[13]) von der

„Abweichung von einem bestimmten Normaltypus",

Siber[14]) von einem

„Verstoß gegen Gebote des eigenen Interesses",

und v. Leyden[15]) von

„Ordnungswidrigkeit".

§ 9.

Das Verschulden des Beschädigten ist nicht identisch mit Verursachen.

Gegen die hier vertretene Ansicht wendet sich Crome,[1]) indem er sagt:

> „Die Selbstbeschädigung wird keineswegs von der Rechtsordnung mißbilligt, wie Zitelmann S. 166 ff. behauptet ... Dieser Begriff ist ziviliſtisch unhaltbar. Z. B. wer seine eigene Sache zerstört, beraubt sich dadurch seines subjektiven Rechts an der Sache. Kein Mensch denkt dabei aber an Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Und am wenigsten denkt die Rechtsordnung daran, dieses alles zu mißbilligen".

In dem Verschulden gegen sich selbst erblickt Crome demgemäß ein einfaches Rechtsereignis und wendet sich dann[2]) gegen

---

[12]) Zitelmann, Grundriß S. 166/67.
[13]) Verwendung S. 312.
[14]) S. 196.
[15]) S. 67.
[1]) S. 494 Anm. 2.
[2]) S. 497.

das Wort „Verschulden" im § 254, das hier im weiteren, nicht technischen Sinne zu nehmen sei. Das Verschulden im technischen Sinne setze Zurechnungsfähigkeit voraus und deshalb würde einem Unzurechnungsfähigen gegenüber der Einwand des Verschuldens gegen sich selbst nicht ziehen. Da aber der Schädiger dem Menschen,

> „der ihm vor die Pferde oder in die Schußlinie läuft, nicht seine Zurechnungsfähigkeit von außen ansehen, und selbst wenn er es könnte, die Tat meistens nicht hindern kann,"

so passe das Wort „Verschulden" im § 254 nicht und sei der Verursachung gleichzustellen. Das Gesetz habe sich hier dem Sprachgebrauch des Lebens angeschlossen, der unter dem Ausdruck „er ist schuld" verstehe „er hat den Anlaß gegeben", „die Ursache gesetzt".

In ähnlicher Weise drückt sich Endemann[3]) aus:

> „Das Erfordernis des Verschuldens darf indessen hier ausnahmsweise auch im weiteren, verkehrsmäßigen Sinne verstanden werden. Auch wenn ein Geisteskranker sich der Gefahr ausgesetzt hat oder wenn ein Verantwortungsunfähiger durch einen Unfall auf der Straße ausgleitet und überfahren wird, muß dem Schädiger die Berufung darauf gestattet werden, daß der Geschädigte selbst ganz oder zum Teil den Schaden verursacht hat".

Hier — ausgenommen die Vorschrift des Abs. 2 § 254 — sei in geeigneten Fällen von dem Erfordernis der Verschuldensfähigkeit Abstand zu nehmen.

Über die gleiche Frage verbreitet sich ausführlich Bienenfeld[4]) und kommt zu dem gleichen Resultat.

Die Grundlage der Schadenshaftung, so führt er ungefähr aus, sei das tatsächliche Moment der Verursachung, das immer gegeben sein müsse. In der Regel, aber nicht überall, müsse Vorsatz und Fahrlässigkeit als rechtliches Moment hinzukommen. Der Unzurechnungsfähige könne zwar nicht schuldhaft handeln, doch sei die persönliche Verschuldensfähigkeit nur dann von Bedeutung, wenn ein Verschulden gegen andere, nicht auch dann, wenn ein Verschulden gegen sich selbst in Frage stehe. Im letzteren Falle sei die Haftung des Dritten (Schädigers) ausgeschlossen, weil

> „zwischen dem Verschulden des Dritten und dem schädigenden Vorgange der ursächliche Zusammenhang ermangele".[5])

---

[3]) Lehrb. S. 756 und Anm. 6.
[4]) S. 489 ff.
[5]) vgl. S. 55 ff. dieser Arbeit.

Diese Auffassung entspreche ebenso dem geltendem Recht wie dem Rechtsempfinden.

Im § 1 RHaftpflG. sei die Haftung des Eisenbahnunternehmers dann ausgeschlossen, wenn er beweise, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht sei. Hierdurch sei der Kläger — nur darin liege die Besonderheit der Bestimmung — des ihm sonst obliegenden Beweises des Kausalzusammenhangs enthoben, und der Unternehmer habe zu beweisen, daß nicht der Betrieb, sondern höhere Gewalt oder ein auf seiten des Beschädigten unterlaufenes Verschulden, d. h. dessen tatsächliches Verhalten den Schaden verursacht habe. Nicht juristisches Verschulden, sondern rein tatsächliches Verschulden, Verursachen, habe das Reichshaftpflichtgesetz im § 1 unter eigenem Verschulden verstanden.

Diese tatsächliche Auffassung des Begriffs „Verschulden gegen sich selbst" rechtfertige sich weiter aus der Überlegung, daß die Selbstbeschädigung kein Delikt sei, und deshalb eine Deliktsfähigkeit nicht verlangt werden könne. So handelten die Vorschriften der §§ 827, 828, die nach § 276 Anwendung finden sollten, ebenso wie diese letzte Vorschrift selbst lediglich von einem Schaden, den ein Unzurechnungsfähiger einem anderen, nicht sich selbst zufüge.[6])

Berücksichtige man ferner, daß die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Ausdruck „Verschulden" bald im Sinne von Schuld, Pflichtverletzung, bald im Sinne von Verursachen gebrauche, ziehe man weiter in Betracht, daß im § 254 Abs. 1 Nachsatz gerade die vorwiegende Verursachung besonders betont sei, so könne auch im Vordersatz unter „Verschulden" nur die tatsächliche „Verursachung" gemeint sein.

Diese Auslegung führe schließlich auch zu gerechten Entscheidungen.

Es sei nicht erfindlich, weshalb z. B. der Unternehmer anders darstehen solle, wenn ein dem Irrenhaus entsprungener Geisteskranker oder ein zurechnungsfähiger Lebensüberdrüssiger die Schranke plötzlich durchbreche, sich dem Eisenbahnzug entgegenwerfe und überfahren werde.[7])

Soviel von den Ausführungen Bienenfelds, der sich gelegentlich auf die bereits mitgeteilte Ansicht Endemanns und, soweit die Auslegung des Reichshaftpflichtgesetzes in Betracht kommt, auch auf die Ansicht Croissants in seiner Schrift: „Eigenes Verschulden und Handlungsfähigkeit" beruft.

---

[6]) vgl. S. 44, 45 der Arbeit.
[7]) vgl. S. 57 der Arbeit.

Croissant steht gleichfalls auf dem Standpunkt, daß das „eigene Verschulden" im § 1 RHaftpflG. ein vom Verschulden im Rechtssinne losgelöster Begriff sei. Letzteres setze eine Verschuldensfähigkeit voraus und führe zu einer Verbindlichkeit, ersteres sei ein tatsächlicher Begriff und habe eine Handlangsfähigkeit nicht zur Voraussetzung.

Zu erwähnen bleibt noch Weyl.[8]) Er nennt ausdrücklich Bienenfeld, Crome und Endemann als Vertreter seiner Ansicht, kommt jedoch dann zu einer Einschränkung, die ihn jedenfalls von dem Standpunkt Bienenfelds weit entfernt und ihn im Prinzip mehr auf unsere Seite schlägt. Hören wir ihn einmal selbst[9]):

> „Selbstverständlich dürfen wir nun nicht etwa die Worte ‚ein Verschulden' im § 254 Abs. 1 u. A. ganz eliminieren wollen und die Norm so zu lesen suchen, als laute sie: ‚Hat bei der Entstehung des Schadens der Beschädigte mitgewirkt'. ... Es soll ... nicht gesagt sein, daß von der streng technischen Auffassung des Begriffes Verschulden hier (ausnahmsweise) abzusehen ist, daß aber immerhin ein der Mißbilligung unterworfenes Verhalten des Beschädigten vorliegen muß, das, wenn schon es nicht ganz genau unter die Begriffe ‚Vorsatz' und ‚Fahrlässigkeit' paßt oder zu passen braucht, sich seinerseits aber doch in einer Parallele zu diesen Begriffen bewegen müßte, indem entweder eine bewußte und beabsichtige Vergrößerung der eigenen Beschädigung oder ein Verhalten vorliegt, dessen schädigenden Einfluß ein vernünftiger Mensch voraussehen mußte".

Wir stellen fest, daß die erwähnten Schriftsteller mit Ausnahme von Weyl, offenbar in der Absicht, zu gerechten Entscheidungen zu gelangen, das „Verschulden" der Beschädigten durch die „Verursachung" ersetzen wollen.

Soweit diese Ansicht auf die Erfordernisse des Kausalzusammenhanges und der Verantwortlichkeit gestützt ist, wird an geeigneter Stelle dieser Arbeit darauf zurückzukommen sein.[10])

Hier soll lediglich bewiesen werden, daß das Gesetz im § 254 Abs. 1 BGB. die Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" angewendet wissen will.

Die Gegenmeinung widerspricht zunächst dem Wortlaut des Gesetzes.

---

[8]) S. 298 ff.
[9]) S. 301 unter g.
[10]) vgl. S. 55 ff.

Zweck der Auslegung ist, den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Nun ist es denkbar, daß der Gesetzgeber mit dem von ihm gewählten Ausdruck einen anderen Sinn ausgesprochen hat, als er aussprechen wollte. In diesem Fall, aber auch nur in diesem Fall, mag es berechtigt sein, den Ausdruck des Gesetzes durch einen anderen — den beabsichtigten — zu ersetzen.

Bienenfeld und seine Anhänger müssen demgemäß, um ihre Absicht aufrecht erhalten zu können, behaupten, dem Gesetzgeber sei eine Verwechselung unterlaufen, er habe statt der Wendung „Verschulden" in Wahrheit den Ausdruck „Verursachen" setzen wollen. Und diese Behauptung erheischt um so mehr eines zwingenden Beweises, als sie den denkbar größten Vorwurf enthält.

Den Beweis ist man aber schuldig geblieben.

Zugegeben, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes in diesem oder jenem Paragraphen beanstandet werden kann. Man zeige uns aber bloß eine einzige Stelle, in der das Gesetz die Begriffe „Verschulden" und „Verursachen" in so engem Zusammenhange bringt, wie im § 254 Abs. 1 BGB., und zugleich beide Begriffe identifiziert! Man wird vergeblich danach suchen.

Es hieße, den Gesetzgeber für wenig unterrichtet halten, wollte man behaupten, daß er die wesentlichen und auf der Hand liegenden Unterschiede zwischen beiden Begriffen nicht gekannt hätte. Dabei waren es doch nicht die schlechtesten Juristen, deren intensiver Geistesarbeit wir die Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches verdanken.

Neben dem klaren Wortlaut des Gesetzes führen wir die Entstehungsgeschichte des § 254 ins Feld, die über die Absicht des Gesetzgebers zweifelsfreie Auskunft gibt.

Im 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs war im § 222 dem jetzigen § 254 folgende Fassung zugedacht[11]):

> „Hat bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung des Schadens, mitgewirkt, so hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob und in welchem Umfang der andere zum Schadensersatze verpflichtet sei. Das Gericht hat bei der Entscheidung insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwiefern das Verschulden des anderen oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen hat".

---

[11]) S. 53.

In der Kommission für die 2. Lesung erhielt der damalige § 222 folgenden Wortlaut[12]):

„Inwieweit ein Verschulden des Beschädigten, welches bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung und Minderung desselben, mitgewirkt hat, den Ersatzanspruch ausschließt oder beschränkt, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht ist".

Hier ist die Feststellung von Interesse, daß der 1. Entwurf zunächst lediglich die „Fahrlässigkeit" des Beschädigten im Auge hatte, die das Gesetz im jetzigen § 276 als die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt definiert.

In der 2. Lesung des Entwurfes trat an die Stelle der „Fahrlässigkeit" das auch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommene „Verschulden des Beschädigten", ganz offenbar in der Absicht, um in diesen Oberbegriff auch die Verschuldensform des Vorsatzes einzubeziehen.

Wir zaudern daher nicht, den im besonderen Teil Abschnitt 2 behandelten allgemeinen Verschuldensbegriff auf den Begriff des Verschuldens des Beschädigten entsprechend anzuwenden, weil diese Anwendung ganz unbestreitbar dem Wortlaut des Gesetzes wie dem Willen des Gesetzgebers allein gerecht wird.

Hierbei befinden wir uns in Übereinstimmung mit der in Literatur und Praxis bei weitem herrschenden Ansicht.[13])

§ 10.

Der objektive Tatbestand.

Wir sind daher berechtigt, eine Parallele zwischen dem objektiven und dem subjektiven Tatbestand in ähnlicher Weise aufzustellen, wie bei der Darstellung des allgemeinen Verschuldensbegriffs. Nur die Abweichungen sollen jedoch hier behandelt werden, im übrigen wird auf S. 17 ff. der Abhandlung verwiesen.

Im objektiven Tatbestand tritt an die Stelle der objektiven Rechtswidrigkeit die objektive Mißbilligung des Verhaltens des Beschädigten.

---

[12]) Prot. S. 300.

[13]) Diese Ansicht vertreten alle, die für den Verschuldensbegriff des Beschädigten Deliktsfähigkeit verlangen. Vgl. hierzu den Nachweis bei Oertmann, Komm. S. 56 unter e β, γ und insbes. die Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 54 S. 410 und Bd. 59 S. 222.

Bei Beurteilung der Frage, wann das Verhalten des Beschädigten objektiv zu mißbilligen ist, wird den Umständen des Einzelfalles volle Berücksichtigung zuzuerkennen sein.

Die in der Allgemeinheit herrschende Anschauung spielt ebenso eine Rolle, wie der Beweggrund für das Verhalten des Beschädigten und überhaupt alles, was vom objektiv sittlichen Standpunkt aus billigenswert erscheint.

Man wird sich im Sinne von Rümelin[1]) zu fragen haben:

> „Ist der Beschädigte vom Normaltypus, vom Verhalten des redlichen und verständigen Mannes abgewichen?"

Ebenso verstehen wir Zitelmann,[2]) wenn er sagt:

> „sie[3]) muß unterlassen haben, was nach der durchschnittlichen Beobachtung ein vernünftiger Mensch im eigenen Interesse getan haben würde"

und wenn er fortfährt:

> „es dürfen keine besonderen Umstände vorliegen, welche das Verhalten der Person gegen sich selbst gerade in diesem Falle zu einem für die Person selbst ethisch oder egoistisch gebotenen machten".

Sittliche Motive wird man trotz des Widerspruchs von Gottschalk[4]) nicht gut außer acht lassen können.

Von diesem einfachsten und nächstliegenden Standpunkt aus ist die Entscheidung der einschlagenden Fälle nicht allzu schwierig.

So ist nachstehender Fall zur Entscheidung des früheren Reichsoberhandelsgerichts gekommen.[5])

Ein Bergmann war bei dem Versuche, einen verunglückten Kameraden zu retten, zu Tode gekommen. Der in Anspruch genommene Bergwerksbesitzer machte ein Verschulden des Getöteten geltend.

Das Reichsoberhandelsgericht hat ein Verschulden des Bergmanns nicht angenommen und eine Rechtfertigung seines Verhaltens darin erblickt, daß eine besondere Pflicht zur Rettung eines bei demselben Unternehmer beschäftigten Kameraden bestehe. Daß diese Rettungspflicht nur eine sittliche sei, schließe deren Berücksichtigung nicht aus.

Dieser dem Rechtsgefühl entsprechenden Begründung können wir unsere Zustimmung nicht versagen.

---

[1]) Verwendung S. 312.
[2]) Grundriß S. 168.
[3]) Die Person.
[4]) S. 70.
[5]) ROHG. Bd. 22 S. 313.

Auch die vielumstrittene Frage nach der Operationspflicht eines körperlich Verletzten dürfte leichter zu beantworten sein, wenn die Umstände gebührend in Betracht gezogen werden.

Ist der Erfolg der Operation zweifelhaft, so daß der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschädigten und dem Schaden fehlt, so kann schon nach allgemeinen Grundsätzen der Ersatzanspruch des Beschädigten weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

Ist aber ein Erfolg der Operation mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, Kausalzusammenhang im erwähnten Sinne also vorhanden, so fallen bei Beurteilung der Frage, ob das Verhalten des Beschädigten vom eigenen Interessenstandpunkt aus zu mißbilligen ist, die näheren Umstände voll ins Gewicht.

Handelt es sich z. B. um eine lebensgefährliche Operation, die zudem eine langwierige und schmerzvolle Nachbehandlung des ohnehin schon körperlich in hohem Maße empfindlichen und geschwächten Verletzten zur Folge hätte, so wird man ihm seine Weigerung nicht zum Vorwurf machen, sein Verhalten nicht objektiv mißbilligen können.

Wir schließen uns dem gesunden Urteil von Dernburg[6]) nachdrücklich insofern an, als der Verletzte sich keineswegs das falsch angeheilte Glied wieder zerbrechen lassen muß, um bessere Heilung zu versuchen.

„Dies ist ihm nicht zuzumuten".

§ 11.

Der subjektive Tatbestand und seine Beziehungen zum objektiven Tatbestand.

Soweit der subjektive Tatbestand in Betracht kommt, findet gleichfalls die im allgemeinen Teil[1]) gegebene Darstellung entsprechende Anwendung.

Vorsatz bedeutet demgemäß Wollen der Tat und Wollen des Erfolges (Willenstheorie).

Zum Begriff des Vorsatzes gehört auch hier die Kenntnis des Beschädigten, daß sein Verhalten objektiv gemißbilligt ist, daß er also das Bewußtsein der Mißbilligung vom eigenen Interessenstandpunkt hat. — Nimmt der Beschädigte irrig an, daß sein Verhalten billigenswert war, so ist Vorsatz nicht gegeben.

---

[1]) S. 17 ff.

Die Frage, ob eine Fahrlässigkeit des Beschädigten vorliegt, ist auch hier vom Standpunkt des Normalmenschen, des redlich denkenden, ordentlichen Mannes, zu beurteilen, der innerhalb des Typus seiner Art seine eigenen Interessen verständig und vernünftig zu wahren versteht.

Von dem gleichen Gesichtspunkt aus ist zu prüfen, ob der Beschädigte bei gehöriger Aufmerksamkeit die objektive Mißbilligung seines Verhaltens vom eigenen Interessenstandpunkt hätte erkennen müssen, wenn er etwa irrig sein Verhalten für billigenswert hielt.

Also auch hier ist nur die Anlegung eines objektiven Maßstabes berechtigt: die persönlichen Eigenschaften des Beschädigten, seine mehr oder weniger große Intelligenz bleiben unberücksichtigt, und eine Individualisierung tritt nur insoweit ein, als er nach dem Maß seiner Art gemessen wird. Für die gegenteilige Annahme spricht kein Grund.

Erst dann, wenn „die Verpflichtung zum Ersatze und der Umfang des zu leistenden Ersatzes" in Frage steht, ist man auf Grund des Hinweises auf die „Umstände" im § 254 Abs. 1 berechtigt, sowohl die Grade des Verschuldens wie die besonderen persönlichen Verhältnisse des Beschädigten, seine geistigen und körperlichen Eigenschaften, seine Aufregung, Angst, Vermögenslage, Geschlecht, Stand usw. in Berücksichtigung zu ziehen. Handelt es sich jedoch um die zunächst erforderliche Feststellung der Fahrlässigkeit, so ist die Anlegung dieses subjektiven Maßstabes durch nichts gerechtfertigt.

§ 12.

Die Verantwortlichkeit.

Treten objektiver und subjektiver Tatbestand in die gleiche Beziehung zueinander, wie bei dem Verschulden gegen andere geschildert ist, so wird hierdurch — sind auch die übrigen im Abschnitt II, III und IV noch zu behandelnden Voraussetzungen gegeben — der dem Beschädigten sonst zustehende Ersatzanspruch berührt.

Dem Richter ergibt sich nach § 254 Abs. 1 eine dreifache Möglichkeit; er kann

1. den Schadensersatzanspruch des Beschädigten ganz ausschließen;
2. ihn mindern;
3. ihn im vollen Umfang zuerkennen.

Ist jedoch der Eintritt dieser Folgen an eine besondere persönliche Qualifikation des Beschädigten, an seine Verantwortlichkeit geknüpft?

Einmal[1] finden wir in der Literatur die Ansicht vertreten, daß von einem Verschulden des Beschädigten nur dann die Rede sein könne, wenn er geschäftsfähig sei.

Die Cohns Standpunkt kennzeichnende Stelle lautet:

> „Je nach den Umständen wird diesem[2] oder dem Beschädigten die Folge des Schadens allein oder überwiegend aufgebürdet. Dies beruht nicht auf einer von der Regel abweichenden Auffassung des Begriffs der Ursache, sondern auf einer anderen Verteilung der Schadenslast, weil der Beschädigte kein Täter ist, er handelt nicht widerrechtlich. Hieraus ergibt sich die wichtige Folgerung, daß die schuldhafte Handlung des Beschädigten nicht die Deliktsfähigkeit, sondern die Geschäftsfähigkeit zur Voraussetzung hat.

Offenbar also daraus, daß das schuldhafte Verhalten des Beschädigten keine unerlaubte Handlung ist, glaubt Cohn diesen weitgehenden Schluß ziehen zu dürfen.

Von einer unerlaubten Handlung kann selbstverständlich nicht die Rede sein. Deswegen aber das Wort „Verschulden" zu eliminieren und an seine Stelle die „Geschäftsfähigkeit" zu setzen, ist um so weniger erlaubt, als der letztgenannte Begriff auf ganz andere Verhältnisse Anwendung findet, nämlich die Frage regelt, wann eine Person Rechtsgeschäfte wirksam vornehmen kann.[3]

Setzt aber das Verschulden des Beschädigten begrifflich nicht wenigstens die Deliktsfähigkeit voraus, so daß also ein „Verschulden" bei Bewußtlosen und Geisteskranken (§ 827) sowie bei Kindern unter 7 Jahren überhaupt nicht und bei Personen von 7 bis 18 Jahren (§ 828) nur bedingt vorliegen kann?

Auf diesem Standpunkt steht die herrschende Literatur und Praxis.[4]

Cosack[5] legt der im § 276 enthaltenen Verweisung auf die §§ 827, 828, wie bereits gesagt, nur Bedeutung für Delikte und Verletzungen obligatorischer Verpflichtungen bei. Folgerichtig fährt er fort:

> „Wenn also ein noch nicht siebenjähriges Kind einen Hund so lange reizt, bis er auf das Kind losfährt und

[1] Cohn S. 116.

[2] dem Ersatzpflichtigen.

[3] So Gottschalk S. 82.

[4] Cosack S. 357; Enneccerus Bd. 1,2 S. 73 unter 1a; Gottschalk S. 82; v. Leyden S. 70; v. Liszt, DelObl. S. 61; Rümelin, Verwendung S. 315 ff.; Traeger S. 331; RG. Bd. 54 S. 110. Vgl. im übrigen den Nachweis bei Oertmann, Komm. S. 56 unter γ.

[5] S. 305 unter 4c.

es heißt, so kann im Einzelfall der Besitzer des Hundes sich durch Berufung auf die ‚Schuld' des Kindes (§ 254) haftfrei machen".

Prinzipiell verlangt auch Cosack die Deliktsfähigkeit.

Im Gegensatz hierzu stellen die bereits aufgeführten[6]) Autoren das „Verschulden des Beschädigten" der „Verursachung" gleich und nehmen natürlich von dem Erfordernis der Deliktsfähigkeit Abstand, während sie in den Begriff des Verschuldens gegen andere die Deliktsfähigkeit aufnehmen.

Beide Ansichten gehen davon aus, daß das Verschulden im allgemeinen als Rechtsbegriff die Zurechenbarkeit begrifflich mit umfasse.

Die zuerst wiedergegebene Ansicht übernimmt den Begriff des Verschuldens gegen andere auf den Begriff des Verschuldens gegen sich selbst, verlangt also bei diesem wie bei jenem die Zurechenbarkeit.

Die zuletzt erwähnte Ansicht hält das Verschulden des Beschädigten im Gegensatz zu dem Verschulden im allgemeinen für einen reinen Tatsachenbegriff und lehnt bei letzterem das Erfordernis der Deliktsfähigkeit ab.

Demgegenüber behaupten wir:

Weder das Verschulden gegen andere noch das Verschulden gegen sich selbst verlangen begrifflich die Zurechenbarkeit.

Die Begründung dieser Meinung, die auch von Heinsheimer,[7]) Oertmann[8]) und Pfizer[9]) für die allgemein richtige gehalten wird, ergibt sich zunächst gebieterisch aus dem Gesetz selbst.

§ 827 lautet:

„Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich . . ."

Und § 828 besagt:

„Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zugefügt, nicht verantwortlich.

Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem Anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der

---

[6]) Bienenfeld S. 489ff.; Crome S. 494; Croissant a. a. O.; Endemann, Lehrb. S. 756 und Anm. 6.

[7]) S. 234ff.

[8]) Privatschutz S. 582ff.; Komm. S. 56, 57 unter e, γ und S. 112 unter 3.

[9]) S. 711ff. — Gegen Pfizer insbes. Krückmann S. 2—5.

schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das gleiche gilt von einem Taubstummen".

Diese Bestimmungen gelten für alle Verschuldensfälle, soweit eine analoge Anwendung sich rechtfertigen läßt.[10])

Daß aber rechtlich die Zurechnungsfähigkeit ein Element des Verschuldensbegriffes ist, hat das Gesetz in den zitierten Vorschriften mit keinem Worte gesagt, im Gegenteil: soweit die an den gesetzlichen Tatbestand geknüpfte Rechtsfolge in Frage steht, kommt die Zurechnungsfähigkeit in Betracht: der Geisteskranke, das Kind usw. sind für den einem anderen zugefügten Schaden nicht verantwortlich, wie das Gesetz mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit sagt. Beide Fragen werden also vom Gesetz streng getrennt.

Der enge Anschluß, den die §§ 827, 828 an die §§ 823—826 gefunden haben, bezeugt weiter, daß der Gesetzgeber gar nicht daran gedacht hat, den Unzurechnungsfähigen die tatsächliche Möglichkeit eines Verschuldens abzusprechen; denn die §§ 823—826 setzen zum großen Teil voraus, daß vorsätzlich oder fahrlässig ein widerrechtlicher Erfolg herbeigeführt ist, also ein Verschulden vorgelegen hat. Gewiß, der Gesetzgeber hätte vorschreiben können: Geisteskranke, Kinder usw. können nicht schuldhaft handeln, sie sind rechtlich nicht willensfähig, aber er hat es nicht getan . . . lex ita scripta est . . . , sondern die Fragen nach dem Verschulden und der Verantwortlichkeit scharf getrennt.

Diese Trennung wird auch von der Praxis[11]) im Beweisverfahren durchgeführt.

Wer einen 10jährigen Knaben wegen Diebstahls aus § 823 in Anspruch nehmen will, hat zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen, das der Knabe „vorsätzlich . . . das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt hat".

Wird der Nachweis nicht erbracht, so ist die Klage abzuweisen.

Wird der Nachweis aber erbracht, Verschulden also festgestellt, so ist der Knabe „zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet".

Diese Ersatzpflicht entfällt jedoch, der Knabe ist nicht verantwortlich, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen hat.

Der Knabe hat aber seine mangelnde Verantwortlichkeit zu behaupten und event. zu beweisen, wie sich aus der Formulierung

[10]) Deshalb ist die oben S. 40 wiedergegebene Entscheidung Cosacks in ihrer Begründung ungerechtfertigt.

[11]) RGZ. Bd. 51 S. 30, Bd. 61 S. 240, Bd. 74 S. 145; RG. in JurW. 1905 S. 48.

des Gesetzes und aus der Tatsache, daß die Ersatzpflicht an sich ja begründet ist, zweifelsfrei ergibt.

Führt er den Beweis nicht, so ist er verantwortlich.

Führt er dagegen den Beweis, so ist er zwar nicht verantwortlich, sein Verschulden ist und bleibt jedoch festgestellt.

Es besteht aber kein Grund, in den Verschuldensbegriff je nach der Person des Handelnden die Verantwortlichkeit bald aufzunehmen, bald nicht aufzunehmen.

Jeden Zweifel an der Richtigkeit unserer Ansicht muß schließlich die Betrachtung des § 829 heben.

> „Wer in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl . . . den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert . . ."

Diese Bestimmung gilt nur „in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle", d. h. also dann, wenn nicht nur der objektive, sondern auch der jeweils verlangte subjektive Tatbestand gegeben ist, eine Auslegung, die sich aus dem Hinweis auf die §§ 823—826 im ganzen mit Sicherheit ergibt.

Wird demnach der 10jährige, nach § 828 Abs. 2 nicht verantwortliche Knabe wegen Eigentumsverletzung auf Grund des § 829 verurteilt, ohne daß neben dem objektiven auch der subjektive Tatbestand (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) im Urteil festgestellt wird, so enthält das Urteil eine Rechtsverletzung und ist revisible.[12])

Der § 829 statuiert demnach keineswegs eine reine Kausalhaftung; er setzt aber auch nicht eine Handlung voraus, die, von einem Zurechnungsfähigen begangen, den Tatbestand einer unter §§ 823—826 fallenden unerlaubten Handlung darstellen würde, wie Cosack[13]) und Enneccerus[14]) lehren; denn zunächst steht das Gesetz auf dem Standpunkt, daß Unzurechnungsfähige sehr wohl schuldhaft handeln können, und dann wäre es eine rechtspolitisch nicht faßbare Benachteiligung der Unzurechnungsfähigen, wollte man sie, denen doch die Fähigkeit normaler Willensbestimmung fehlt, den Zurechnungsfähigen gleichstellen und sie insofern sachlich schlechter stellen, als sie selbst nicht subjektiv schuldhaft gehandelt zu haben brauchen, wenn nur einem Zurechnungsfähigen unter sonst gleichen Umständen ein subjektives Verschulden zur Last zu legen wäre.

---

[12]) So auch Heinsheimer S. 242.
[13]) S. 697.
[14]) Bd. 1, 2 S. 619.

„Man kann demgegenüber nicht darauf verweisen", so hebt Heinsheimer[15]) treffend hervor, „daß ja die Haftung des Unzurechnungsfähigen nur Äquitätshaftung ist; denn einmal ist dies nur das Äquivalent dafür, daß hier eben von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen wird, und sodann handelt es sich hier ja um die Vorfrage nach den Voraussetzungen, unter denen allein die Auferlegung dieser Haftung gesetzlich zulässig ist".

Drängt somit alles zu der Annahme, daß der Verschuldensbegriff die Zurechnungsfähigkeit nicht mit umfaßt, daß er vielmehr ein Begriff ist, den das Gesetz nicht gebildet, sondern nur verwertet hat[16]), wie es den Begriff des Vorsatzes auch nicht definiert, so handelt es sich um die weitere Frage:

Kann bei Kindern, Geisteskranken usw. die tatsächliche Möglichkeit, subjektiv schuldhaft zu handeln, gegeben sein?

Was zunächst deren vorsätzliches Handeln angeht, so ist es in vielen Fällen unzweifelhaft, wie jeder erfahrene Erzieher und die tägliche Beobachtung bestätigt, daß Unzurechnungsfähige die Tat und den Erfolg gewollt haben; dies kann um so weniger zweifelhaft sein, je einfacher der gesetzliche Tatbestand ist.

Der 6jährige Knabe, der, auf seinem Schulwege von einem Kameraden gehänselt, aus Wut hierüber diesem die Schiefertafel entreißt und zerschlägt, das 6jährige Mädchen, das in der Pause heimlich das Klassenzimmer betritt und dem im Katheder liegenden Pompadour der Lehrerin 50 Pfg. entnimmt, um sie zu vernaschen, — sie handeln vorsätzlich genau so, wie wenn das Alter auf die vom Gesetz festgesetzte Minimalgrenze von 7 Jahren erhöht wird. Ähnliche Beispiele lassen sich auch für die übrigen Fälle der Unzurechnungsfähigkeit bilden, wobei allerdings zu beachten ist, daß die Bewußtlosigkeit, die Krankheit, nicht derart sein darf, daß sie den freien Willen ausschaltet.

Daß Unzurechnungsfähige auch fahrlässig einen Erfolg herbeiführen, d. h. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lassen können, ist um so eher möglich, als ja das Gesetz einen objektiven Maßstab angelegt wissen will, und der Verkehr nur der Jugend, nicht auch der Geisteskrankheit, eine typische Stellung einräumen kann.[17])

Die hier entwickelte Auffassung würde jedoch nur konstruktiven Wert haben und der praktischen Bedeutung entbehren, wenn das Gesetz die Rechtsfolgen eines schuldhaften Verhaltens Unzurechnungsfähiger ganz allgemein ausgeschlossen hätte.

In dieser Beziehung ist zu beachten, daß die mangelnde Ver-

---

[15]) S. 242.
[16]) So Oertmann, Privatschutz S. 584.
[17]) vgl. S. 22 ff. der Abhandlung.

antwortlichkeit Unzurechnungsfähiger eine Ausnahme ist, da sie ja sowohl den objektiven wie den subjektiven Verschuldenstatbestand nach dem Standpunkt unseres Gesetzes erfüllen können, und das Gesetz seine Normen natürlich auf Zurechnungsfähige abstellt.

Hieraus ergibt sich die wichtige Folgerung, daß die Rechtsfolgen des schuldhaften Verhaltens Unzurechnungsfähiger insoweit eintreten müssen, als sie vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind oder doch im Wege der Analogie als ausgeschlossen zu gelten haben.[18])

Nach der positiv-rechtlichen Regelung der §§ 827, 828 und dem im § 276 Abs. 1 S. 3 enthaltenen Hinweis auf diese Vorschriften ist der Unzurechnungsfähige für einen Schaden nicht verantwortlich, den er einem anderen zufügt, gleichgültig, ob es sich um ein Delikt oder eine Vertragsverletzung oder einen sonstigen Verschuldensfall handelt.

Wie steht es aber im Falle des § 254, in dem er nicht einen anderen, sondern sich selbst schädigt?

Eine strikte Anwendung der §§ 827, 828 auf den § 254 ist natürlich unmöglich.

Es kommt also alles darauf an, ob die zitierten Paragraphen durch Analogieschluß in Beziehung gebracht werden können.

Die Analogie besteht in der Ableitung des Prinzips aus dem im Gesetz fixierten Tatbeständen und in der ausdehnenden Anwendung des gewonnenen Prinzips auf wesensgleiche Tatbestände.

Die Aufstellung eines Prinzips würde es freilich bedeuten, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß die Zurechnungsfähigkeit ein selbstverständliches Element des Verschuldensbegriffes bildet.

Wer aber mit uns die Ansicht vertritt, daß der Verschuldensbegriff mit der Zurechnungsfähigkeit nichts zu tun hat, und das Gesetz den Unzurechnungsfähigen die tatsächliche Verschuldensmöglichkeit keineswegs abspricht, der wird die §§ 827, 828 für Ausnahmevorschriften halten und zu ihrer ausdehnenden Anwendung von vornherein wenig Neigung haben.

Diese Überlegung wird uns dazu führen, besonders kritisch die fraglichen Tatbestände auf ihre Wesensgleichheit zu prüfen und, ergeben sich grundsätzliche Verschiedenheiten, besonders energisch gegen die Zulässigkeit einer analogen Anwendung Front zu machen.

Und grundsätzliche Verschiedenheiten sind in der Tat vorhanden.

---

[18]) Oertmann, Privatschutz S. 585.

Der § 254 setzt voraus, daß der Schädiger dem Beschädigten ersatzpflichtig ist, daß der Beschädigte aber schuldhaft bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat und deshalb seinen Ersatzanspruch ganz oder teilweise verliert. — Das Vermögen des Beschädigten trifft also der Nachteil.

Die §§ 827, 828 haben zur Voraussetzung, daß der unzurechnungsfähige Schädiger in die Rechtssphäre eines anderen eingegriffen hat, aber für den diesem anderen zugefügten Schaden nicht verantwortlich ist. — Auch hier trifft also den Beschädigten der Schaden.

Die Konstruktion einer analogen Beziehung zwischen beiden Bestimmungen würde das Bild voll uud ganz, wie folgt, verschieben:

Ist der Schädiger dem Beschädigten ersatzpflichtig, und hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so fällt zwar im allgemeinen die Ersatzpflicht des Schädigers fort oder ist in ihrem Umfang beschränkt. Die Ersatzpflicht bleibt aber gleichwohl bestehen, wenn der Beschädigte einem anderen auf Grund der §§ 827, 828 nicht haftet. — Den Schädiger trifft also der Schaden.

Die Verkehrung der Parteirollen liegt auf der Hand.

> „Es ist doch etwas anderes, ob man das Verschulden der Unzurechnungsfähigen zu ihrer eigenen Haftung oder zur Ausschließung eines ihnen andernfalls zustehenden Ersatzanspruchs genügend sein läßt."[19])

Im gleichen Sinne führt Pfizer[20]) treffend aus:

> „Daraus, daß das Gesetz Kinder usw. nicht für einen Schaden, den sie anderen zufügen, Ersatz leisten lassen will, folgt nicht, daß das Gesetz andere für den Schaden, den sie Kindern oder Geisteskranken zugefügt haben, ersatzpflichtig sein lassen will, obwohl diese Ersatzpflicht wegfiele, wenn eine andere Person sich in gleicher Weise wie das Kind oder der Geisteskranke benommen hätte."

Dabei nehmen wir es noch für uns in Anspruch, daß das Gesetz weder im § 276 noch im § 254 eine „entsprechende" Anwendung der §§ 827, 828 vorgeschrieben und auch offenbar gar nicht daran gedacht hat, die bei den unerlaubten Handlungen stehenden Vorschriften der §§ 827, 828 auf das ganz andere Rechtsverhältnis des § 254 zu übertragen, wie der Gesetzgeber denn auch von der mangelnden Verantwortlichkeit in den §§ 827, 828 redet, die der Mensch rechtlich gegen sich selbst überhaupt nicht haben kann.

---

[19]) Oertmann, Privatschutz S. 587.
[20]) S. 716.

Schließlich ist das rechtspolitische Moment, auf das Oertmann in seiner schon öfters erwähnten Abhandlung mit Nachdruck hinweist, wohl zu beachten, daß es eine gerechte Schadensverteilung nicht sein kann, wenn der Schädiger für haftbar erklärt wird, obwohl Mutwille oder grobe Fahrlässigkeit eines Unzurechnungsfähigen vorliegt. Dies um so weniger, wenn etwa der Schädiger ohne Verschulden haftet.

All diese Erwägungen führen uns zu der Überzeugung, daß es sich um wesensgleiche Tatbestände nicht handelt, die Möglichkeit einer analogen Anwendung der §§ 827, 828 auf den § 254 nicht gegeben und zum Eintritt der Rechtsfolgen aus § 254 die Deliktsfähigkeit nicht zu verlangen ist.

§ 13.

Die Bedeutung der im § 254 Abs. 2 S. 2 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des § 278.

Gewiß, der Gegenansicht ist darin Recht zu geben, daß Härten in einer immerhin aber beschränkten Anzahl von Fällen durch die richtige Auslegung zweier Vorschriften vermieden werden.

Gemeint ist zunächst die Auslegung des im § 254 Abs. 2 S. 2 enthaltenen Hinweises, nach dem die Vorschrift des § 278 entsprechende Anwendung finden soll.

Über die Bedeutung dieser Verweisung herrscht in zweierlei Beziehung Streit.

Erste Frage: Beansprucht der § 278 nur für die Fälle des § 254 Abs. 2 Geltung?

Bejaht wird die Frage von Cohn[1]) mit folgender Begründung:

„Die entsprechende Anwendung ist nur im Falle des Abs. 2 vorgesehen. Daraus wird man folgern müssen, daß das Gesetz sie im Falle des Abs. 1 versagt".

Diese Folgerung ist unrichtig. § 254 Abs. 2 bestimmt:

> „Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung".

Die Stellung des letzten Satzes, der nicht als besonderer Absatz, sondern als Zusatz an den Satz 1 des Abs. 2 angeschlossen

[1]) S. 118.

ist, wird für die Auslegung sofort bedeutungslos, wenn man folgendes in Erwägung zieht:

Wie die Entstehungsgeschichte ergibt,[2]) hatte der 1. Entwurf einen besonderen Absatz im § 254 nicht vorgesehen, und wer wollte bezweifeln, daß mangels des jetzigen Abs. 2 die dort geregten Fälle in den jetzigen Abs. 1 miteinzubegreifen wären, wenn man bedenkt, daß das Gesetz keinen Unterschied zwischen einem positiven Handeln und Unterlassen macht!

Der enge Anschluß, den der Abs. 1 durch die Worte: „Dies gilt auch dann" an den Abs. 2 gefunden hat, deutet auf den besonders innigen Zusammenhang beider Absätze hin und stellt klar, daß das Gesetz, um einen etwa auftauchenden Zweifel von vornherein zu heben, auch den Sonderfall des Abs. 2 als ein Verschulden des Beschädigten aufgefaßt wissen will.

„Abs. 2 will das Anwendungsgebiet des Abs. 1 nicht erweitern, sondern nur erläutern, die angeführten Fälle, als unter ihn gehörig, authentisch feststellen." [3])

Besteht doch auch kein Grund, den Einwand des Verschuldens des Vertreters des Beschädigten zwar bei Unterlassungen, nicht aber bei einem Handeln des Vertreters zuzulassen.

So mit Recht die herrschende Meinung,[4]) soweit nicht eine dahingehende Erörterung von vornherein als müßig angesehen wird und unterbleibt.

Zweite Frage: Setzt die im § 254 vorgeschriebene analoge Anwendung des § 278 den Bestand einer Verbindlichkeit voraus, so daß also nur in diesem Falle — nicht bei Delikten — der Beschädigte für das schuldhafte Verhalten seines gesetzlichen Vertreters oder der für ihn handelnden Hilfspersonen einzustehen hat?

Diese die inhaltliche Auslegung der Verweisung betreffende Frage ist diskutabel und sehr bestritten.

Die Stellung des Reichsgerichts kommt in der grundlegenden Entscheidung des VI. Zivilsenats v. 29. 1. 1906 zum Ausdruck.[5])

Aus den Gründen sei folgendes mitgeteilt:

Die Stellung des § 254 im Allgemeinen Teile der Schuldverhältnisse lasse es unzweifelhaft, daß die Vorschrift für jeden Fall der Schadensersatzverpflichtung Anwendung finde, gleichgültig, ob die Verpflichtung aus einem Vertrage oder aus einer unerlaubten Handlung entstanden sei. Die Haftung des Schuldners für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Hilfs-

---

[2]) vgl. S. 34 ff. der Arbeit.

[3]) So Oertmann, Komm. S. 59 unter 5a.

[4]) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 37 Anm. 11; v. Leyden S. 80; Oertmann, Komm. S. 59 unter 5d; Planck, Komm. Bd. 2 S. 36 unter 5; Traeger S. 341/42; RGZ. Bd. 62 S. 108.

[5]) RGZ. Bd. 62 S. 347.

personen setze jedoch ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Diese Voraussetzung müsse auch dann vorliegen, wenn der § 278 auf den § 254 „entsprechend" angewendet werden solle. In aller Regel entstehe aber erst durch eine unerlaubte Handlung ein Schuldverhältnis. In diesem Falle sei die Anwendung des § 278 daher nicht gegeben. Sei aber der Schaden erst im Entstehen begriffen, so erwüchse „aus diesem ursächlich begründeten Gläubigerverhältnis" für den Beschädigten gemäß § 254 Abs. 2 die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben begründete Diligenzpflicht auf Abwendung und Minderung des Schadens. — Nur in diesem Falle, also dann, wenn es sich um die Abwendung und Minderung eines aus der bereits verursachten unerlaubten Handlung drohenden Schadens handele, sei die Erfüllung einer Verpflichtung des Beschädigten gegenüber dem Schädiger konstruierbar, und die „entsprechende" Anwendung des § 278 auf den § 254 auch außerhalb des Gebietes der rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gerechtfertigt.

Dieses Urteil ist in den Urteilen des gleichen Senats v. 29. 12. 1910 und 6. 7. 1911 [6]) in Bezug genommen und ausdrücklich aufrechterhalten, so daß die Hoffnung auf eine Meinungsänderung des Reichsgerichts in Anbetracht der einmal eingeschlagenen Richtung wohl aussichtlos ist.

Ergebnis: Die „entsprechende" Anwendung des § 278 ist prinzipiell im Falle des § 254 Abs. 1 nicht gegeben, und nur, wenn der gesetzliche Vertreter oder die Hilfsperson es unterläßt, die weiteren Schadenswirkungen abzuwenden oder zu mindern, ist deren mitwirkendes Verschulden dem Beschädigten auf Grund des § 254 Abs. 2 anrechenbar.

1. Beispiel: Der minderjährige X ist Inhaber einer Weingroßhandlung. Der zur Beförderung der verkauften Fässer an die Kunden engagierte Hausbursche läßt ein Faß auf dem Fahrweg stehen; das Faß wird von einem zu schnell fahrenden Wagen angerannt, zerschellt und ist mit Inhalt unrettbar verloren. — Der in Anspruch genommene Kutscher des Wagens kann sich nicht auf das mitwirkende Verschulden des Hausknechts berufen.

2. Beispiel: Das Faß wird unter sonst gleichen Umständen nur beschädigt und läuft langsam aus. — Der Kutscher kann sich auf das mitwirkende Verschulden des Hausknechts berufen; denn jetzt liegt „etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches" vor, nämlich die Verpflichtung des X und daher auch seiner Hilfsperson, des Hausknechts, dem Schädiger gegenüber, nach § 254 Abs. 2 den Schaden abzuwenden und zu mindern.

---

[6]) RGZ. Bd. 75 S. 258, Bd. 77 S. 221; vgl. auch RG. v. 2. 5. 1912 in RGZ. Bd. 79 S. 319.

So würde wohl nach der Ansicht des Reichsgerichts zu entscheiden sein.

Mit Recht hat jedoch diese restriktive Auslegung des § 278 auf den § 254 nicht den Beifall der herrschenden Literatur gefunden.

Zunächst sei festgestellt, daß die „entsprechende" Anwendung des § 278 auf den § 254 nur bezüglich des Ersatzberechtigten, des Beschädigten, Sinn hat; denn „strikte" angewendet, ist die Anwendung des § 278 für den Ersatzpflichtigen, den Schädiger, selbstverständlich, „entsprechend" aber angewendet, wäre die Anwendung nicht berechtigt, weil es sinnlos wäre, den Ersatzpflichtigen schärfer haften zu lassen, weil zufällig ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat.[7])

Doch diese Frage ist unbestritten und braucht uns nicht länger aufzuhalten.

Uns interessiert nur die Frage, ob auch bei Delikten ohne die vom Reichsgericht beliebte Einschränkung der § 278 mit dem § 254 in Beziehung zu bringen ist.

§ 278 gilt nur für Kontraktsverhältnisse.

§ 254 sowohl für Kontrakts- wie Deliktsverhältnisse.

Für Kontraktsverhältnisse ist die Anwendung des § 278 selbstverständlich.

Vorgeschrieben ist die „entsprechende" Anwendung des § 278 auf den § 254 und nicht die Anwendung schlechthin, wie im Bürgerlichen Gesetzbuch sonst öfter zu lesen ist.

Es kann sich also nur fragen, ob durch diese Anordnung die Anwendung des § 278 auch über Kontraktsverhältnisse hinaus auf das Gebiet der Delikte gerechtfertigt erscheint.

Diese Frage ist mit der herrschenden Literatur in extensiver Auslegung des § 278 auf den § 254 zu bejahen.

Hierfür spricht nächst der Ausdrucksweise des Gesetzes, das eine „entsprechende" Anwendung vorsieht, und nächst dem auch vom Reichsgericht[8]) anerkannten engen Zusammenhang zwischen Abs. 1 und 2 des § 254 der Umstand, daß die Verweisung bei restriktiver Auslegung für das große Gebiet der Deliktsobligationen fast wertlos wäre und zu billigenswerten Entscheidungen nicht führen dürfte.

Letzteres ergibt sich sowohl aus dem S. 48 mitgeteilten Fall, als auch aus einem von Träger[9]) konstruierten Fall.

Hier heißt es:

> „Wer wollte es als vernünftige Anordnung rechtfertigen, daß zwar der Schadensersatzanspruch des Unzurechnungsfähigen in dem Fall ausgeschlossen oder

[7]) So zutreffend v. Leyden S. 79.
[8]) RGZ. Bd. 62 S. 108.
[9]) S. 341.

beschränkt wird, wenn der gesetzliche Vertreter es pflichtwidrig unterläßt, den verletzten Unzurechnungsfähigen in ordnungsmäßiger Weise behandeln zu lassen und so eine leicht vermeidbar gewesene Verschlimmerung des Zustands herbeiführt, daß aber umgekehrt der Ersatzanspruch im ganzen Umfang des Schadens begründet wird, wenn der gesetzliche Vertreter müßig zusieht, wie etwa das Kind aus Unverstand unter die Hufe der von Fliegen gepeinigten, unruhigen Pferde gerät und eine Verletzung davonträgt".

Das Reichsgericht[10]) findet dem gegenüber eine auffallende Rechtsungleichheit zugunsten des Schädigers darin, daß der Schädiger für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters überhaupt nicht, für das Verhalten von Hilfspersonen nur nach § 831 BGB. einzustehen habe, während der Beschädigte in extensiver Auslegung des § 278 bei Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Hilfspersonen unbedingt zu haften habe.

Diese Polemik läßt den schon berührten Gesichtspunkt außer acht, daß der Schädiger einem anderen Schaden zufügt, die Gehilfen des Beschädigten aber diesem selbst einen Schaden zufügen, und daß es sehr wohl gerechtfertigt erscheint, nicht dem Schädiger den Schaden aufzubürden, den die Gehilfen des Beschädigten schuldhaft verursacht haben.[11])

Schließlich sei auf eine Kontroverse hingewiesen, die sich unseres Erachtens in den beiden Urteilen v. 29. 1. 1906 und vom 29. 12. 1910[12]) findet.

Im ersten Urteil lehnt das Reichsgericht die abweichenden Meinungen von Cosack und v. Leyden mit der Begründung ab, daß von einer Verpflichtung des Beschädigten gegen den Schädiger im Falle des § 254 nicht die Rede sein könne, weil eine Verpflichtung gegen die eigene Person nicht bestehe, und eine solche Verpflichtung jedenfalls nicht unter § 278 falle.

Im letzten Urteil meint das Reichsgericht, daß im Falle des § 254 Abs. 2, der auch nach seiner Ansicht nichts besonderes enthält, unter Umständen „etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches" vorliege, wenn eine unerlaubte Handlung in Frage stehe.

Was „ähnlich" ist, ist jedenfalls nicht gleich, und man sollte meinen, daß etwas entweder eine Verbindlichkeit oder keine Verbindlichkeit sei, es eine dritte Möglichkeit aber nicht gebe. Die Konstruktion des Reichsgerichts erscheint daher zum mindesten gesucht.

---

[10]) RGZ. Bd. 62 S. 349.

[11]) So übereinstimmend: Enneccerus Bd. 1, II S. 38; Oertmann, Komm. S. 59 unter b a; Planck, Komm. Bd. 2 S. 36 unter 5.

[12]) RGZ. Bd. 62 S. 349, Bd. 75 S. 258.

Wir stehen somit auf dem Standpunkt, daß der Beschädigte auch im Gebiet der unerlaubten Handlung ohne die vom Reichsgericht beliebte Einschränkung

> „ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters oder der Gehilfen, deren sich der Geschädigte in der fraglichen Angelegenheit oder zur Pflege des geschädigten Gutes bedient“ [13] [14]

zu vertreten hat.

In diesem Rahmen ist der Beschädigte haftbar zu machen, gleichgültig, ob er verantwortlich ist oder nicht.

Die Hauptbedeutung dieser Haftung wird nach unserer Ansicht dann zutage treten, wenn der Beschädigte die tatsächliche Möglichkeit, subjektiv schuldhaft zu handeln nicht hat, was insbesondere in den ersten Kinderjahren häufig der Fall sein wird.

In diesem Zusammenhange mag die vielerörterte [15] Frage Erwähnung finden, ob der Beschädigte für den „Kunstfehler“ des Arztes haftbar zu machen ist.

Man wird zunächst verlangen müssen, daß der Beschädigte zur Heilung der Körperverletzung alles tut, was unter Berücksichtigung der näheren Umstände vernünftigerweise getan zu werden pflegt.

Prinzipiell muß man die Konsultierung eines approbierten Arztes erfordern, doch kann nach Lage der Sache (schnelle Hilfe tut not) auch die vorläufige Zuziehung eines Heilgehilfen genügen; man denke z. B. an ländliche Gegenden, in denen im Umkreis von 10 km nur ein Arzt praktiziert, der zudem vielbeschäftigt ist.

Aber ist der Beschädigte auch für die falsche Behandlung verantwortlich?

Man hat in dieser Beziehung geltend gemacht, daß mit der Zuziehung die Tätigkeit des Beschädigten erschöpft, die Behand-

---

[13]) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 37; gleicher Ansicht Cosack S. 387; Hinze S. 233; v. Leyden S. 79, 80; Oertmann, Komm. S. 59 unter b α; Planck, Komm. S. 36 Nr. 5; Traeger S. 341, 342; Weyl S. 604; siehe im übrigen den Literaturnachweis bei Oertmann, Komm. S. 59 unter b α. Abw. Cohn S. 118; Dernburg § 32 unter 4 und Anm. 13; Endemann, Lehrb. S. 761 Anm. 25; Krückmann S. 15 (kurze Bemerkung).

[14]) In den Entscheidungen v. 6. 7. 1911 (RGZ. Bd. 77 S. 211) und v. 2. 4. 1912 (RGZ Bd. 79 S. 319) hat das Reichsgericht den § 831 zu dem § 254 in Beziehung gebracht, nachdem die Zulässigkeit bereits im Urteil v. 29. 12. 1910 (RGZ. Bd. 75 S. 258) angedeutet war. Dem Umstand, daß nur § 278 im § 254 Erwähnung gefunden hat, wird gegenüber dem gleichen Grundgedanken im §§ 278, 831, nämlich der Haftung für fremdes Verschulden, kein entscheidendes Gewicht beigelegt. Die Entscheidungen sind zutreffend, sie bedeuten jedoch nur einen schwachen Trost wegen des im § 831 möglichen und auch oft durchgreifenden Exkulpationsbeweises.

[15]) Bei Cohn S. 125; Endemann, Lehrb. S. 761 Anm. 35; Gottschalk S. 123; v. Leyden S. 81; Oertmann, Komm. S. 60 unter 5 b ββ; Planck, Komm. S. 37 unter 5.

lung selbst für ihn nicht kontrollierbar sei, zumal wenn er schwer verletzt und vom Wundfieber erfaßt daniederliege.

Diese Einwendungen halten wir mit Planck für unzutreffend; denn sie würde eine unnötige Ausnahme von dem Prinzip des § 278 nötig machen, der eine unbedingte Haftung für die Hilfspersonen vorschreibt. Diese unbedingte Haftung dürfte auch trotz verschiedenen Widerspruchs der Billigkeit entsprechen; es ist nicht einzusehen, weshalb der Schädiger den Schaden tragen soll, der durch die falsche Behandlung der Hilfspersonen entsteht. Auch er kann die Tätigkeit des Arztes mangels Sachkenntnis nicht kontrollieren. Es muß u. E. genügen, daß der Beschädigte, soweit sein Anspruch durch das Verschulden der Hilfsperson ausgeschlossen oder beschränkt wird, seinen Rückgriff gegen den Arzt nimmt.[16])

§ 14.

Die analoge Anwendung des § 829 auf den § 254.

Nach unserer Ansicht ist die analoge Anwendung der §§ 827, 828 und aus denselben Gründen auch des § 829 auf den § 254 unzulässig.

Wird aber einmal die Einbeziehung der §§ 827, 828 in den § 254 trotz der S. 44 ff. geäußerten Bedenken für zulässig erachtet, so muß folgerecht wenigstens die Analogie auf den § 829 ausgedehnt werden.

In seiner Entscheidung v. 12. 10. 1903[1]) hat sich das Reichsgericht gleichwohl ablehnend verhalten.

In den Gründen wird ungefähr folgendes ausgeführt:

§ 829 sei eine Ausnahmevorschrift von dem sonst herrschenden Verschuldensprinzip, die auf die §§ 823—826 ausdrücklich beschränkt sei. Sie beziehe sich nur auf die nach §§ 827, 828 nicht verantwortlichen Personen wegen eines von ihnen einem Dritten zugefügten Schadens und sei Billigkeitshaftung. Der singuläre Charakter der Vorschrift lasse eine analoge Anwendung auf weitere Fälle nicht zu. Notwendig hätte eine dahingehende Bestimmung getroffen werden müssen, und im § 254 sei ebensowenig wie in dem die §§ 827, 828 anführenden § 276 auf den § 829 verwiesen.[2])

Eine erfreuliche Einschränkung im Sinne der herrschenden Literatur findet sich jedoch in den Gründen eines neueren Urteils,[3]) in denen es heißt, daß

---

[16]) Abw. die herrschende Ansicht.

[1]) RG. in JurW. 1903, Beilage 122 Nr. 270.

[2]) So auch Gottschalk S. 79; v. Liszt, DelObl. S. 82.

[3]) RG. in JurW. 1906 S. 55. Unseres Wissens hat das Reichsgericht bislang keine Gelegenheit gehabt, die Frage erneut zu prüfen.

„die Frage immerhin offen bleiben mag, ob nicht § 829 sich mit § 254 in Verbindung setzen ließe und dadurch etwaige Unbilligkeiten ausgeglichen werden könnten".

Die Berechtigung einer analogen Anwendung des § 829 auf den § 254 ist unbedenklich anzunehmen.

Selbst wenn man auf dem Standpunkt steht, daß die Bestimmung des § 829 eine Ausnahmebestimmung darstellt, kann die Einbeziehung des engeren Prinzips, das dem singulären Rechtssatz zugrunde liegt, auf weitere Fälle im Wege der Analogie sehr wohl berechtigt sein.

Das Prinzip im § 829 liegt offenbar darin, daß der auf Grund der §§ 827, 828 nicht Verantwortliche gleichwohl unter gewissen Voraussetzungen aus Billigkeitsrücksichten zum Schadensersatz verpflichtet werden kann. Mit diesem Prinzip würde es aber nicht zu vereinbaren sein, wenn man unter den gleichen Voraussetzungen den Ausschluß oder die Minderung des Ersatzanspruches eines nicht Verantwortlichen für unzulässig erachten würde. Diese Annahme würde die Billigkeit, die den § 829 allein zum Rechtssatz erhoben hat, keineswegs entsprechen.

Doch müssen immerhin die besonderen Voraussetzungen des § 829 gegeben sein.[4]) Von ihnen abzusehen, ist nicht möglich und würde eine Rechtsänderung bedeuten.[5])

Zweiter Abschnitt.

Das Verschulden des Beschädigten muß sich auf die Entstehung des Schadens bezogen haben.

Das im vorigen Abschnitte erörterte Verschulden des Beschädigten muß, um rechtlich relevant zu sein, „bei der Entstehung des Schadens" mitgewirkt haben.

Muß sich insbesondere das Verschulden des Beschädigten gerade auf die Entstehung des Schadens bezogen haben?

Zweifel bestehen insofern nicht, als auf die Vorsehbarkeit der Höhe des Schadens nichts ankommen kann.

---

[4]) a) Der Ersatz des Schadens darf nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden können. b) Die Umstände, insbesondere die Vermögensverhältnisse müssen eine Schadloshaltung erfordern. c) Dem Unzurechnungsfähigen dürfen nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

[5]) Zustimmend: Enneccerus Bd. 1, 2 S. 37 Anm. 7; Krückmann S. 6 Anm. 1 und S. 199; Litten S. 103, 104; Oertmann, Komm. S. 57 unter 2ey; derf., Privatschutz S. 587; Traeger S. 342, 343; Rümelin, Verwendung S. 316, der allerdings von den besonderen Voraussetzungen des § 829 in Anm. 185 S. 317 absehen will.

Hiermit ist jedoch die eben aufgeworfene Frage nicht erledigt.

Der springende Punkt wird bei einem Vergleich mit den Vorschriften der §§ 823 Abs. 1 u. 826 BGB. einleuchten.

Im Falle des § 823 Abs. 1 muß sich das Verschulden auf die Verletzung des Lebens, Körpers usw. bezogen haben. Nicht verlangt wird, daß der Schädiger vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, daß aus seinem Eingriff in die fremde Rechtssphäre dem anderen ein Schaden entsteht.

Im Gegensatz hierzu muß sich das Verschulden im § 826 auf die Voraussicht des Schadens bezogen haben.

Ist nun in Abweichung von der Regel des § 823 Abs. 1 und ähnlich der Ausnahme des § 826 zu erfordern, daß das Verschulden des Beschädigten sich gerade auf die Entstehung des Schadens bezieht?

Rümelin[1]) lehnt diese Auffassung ab, wenn er sagt:

> „Nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 254 ist, obwohl man dies aus der Fassung der Paragraphen entnehmen könnte, daß das Verschulden des Geschädigten auf den betreffenden ihm selbst schädlichen Erfolg sich bezogen habe.[2]) Man wird es sich beispielsweise nicht nehmen lassen, demjenigen, der bei Gelegenheit eines Diebstahls durch eine Fahrlässigkeit des Bestohlenen verletzt worden ist, den Schadensersatz abzuerkennen, obwohl das Verschulden des Diebes sich keineswegs auf die Verletzung seines eigenen Körpers bezogen hat, die betreffende Verletzung vielmehr von ihm in keiner Weise vorauszusehen war".

Den gleichen Standpunkt nimmt Oertmann[3]) ein, der dem Apfeldieb keinen Ersatzanspruch zubilligen will,

> „der in die polizeiwidrig unbedeckt gelassene Senkgrube des Bestohlenen gefallen ist".

Diese Meinung dürfte jedoch nicht richtig sein.

Zutreffend hat Traeger[4]) auf die seltsamen Konsequenzen hingewiesen, zu denen die Gegenansicht kommen muß.

> „Wenn A auf seinem Gutshofe Schießübungen anstellt und den in den Hof eintretenden B fahrlässig verletzt, so würde die Schadensersatzpflicht des A davon abhängen, ob B in ehrlicher Absicht, z. B. um sich nach Arbeitsgelegenheit zu erkundigen, den Hof betreten hat, oder ob

---

[1]) Verwendung S. 130.

[2]) Noch viel weniger auf den Schaden selbst.

[3]) Komm. S. 57 unter 2f; gleicher A. Endemann, Lehrb. S. 757; Gottschalk S. 74.

[4]) S. 330.

er dieses etwa in der Absicht zu stehlen oder auch nur um einige Kirschen vom Baume zu pflücken getan hat."

Aus der Fassung des Gesetzes ergibt sich jedenfalls, daß Verschulden in bezug auf die Entstehung des Schadens zu fordern ist.

Im Falle des § 254 Abs. 2 ist es in praxi gar nicht anders möglich, als daß der Beschädigte vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, daß die Unterlassung auf die Entstehung, Abwendung und Minderung des Schadens Einfluß haben werde; denn der Beschädigte *kann* den Gegner nicht auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam machen, wenn der drohende Schaden nicht von ihm vorausgesehen oder für ihn voraussehbar gewesen ist.

Dasselbe muß für den Fall gelten, daß der Beschädigte es unterlassen hat, *den Schaden* abzuwenden oder zu mindern.[5])

Dritter Abschnitt.

Das „Mitwirken" insbesondere.

Man fragt sofort, *was* muß mitgewirkt haben?

Zunächst muß ein zum Ersatz verpflichtendes Verhalten des Schädigers vorliegen. Nur dann kann der § 254 angewendet werden.

Dieses Verhalten braucht jedoch nicht schuldhaft zu sein, wie der 1. Entwurf im § 222 zunächst verlangte, sondern es ist nur gefordert, daß das Verhalten des Schädigers zum Ersatz verpflichtet. Die jetzige Fassung des § 254 hatte gerade den Zweck, auch solche Fälle zu decken, in denen jemand ohne Verschulden haftet.

Zugleich muß aber bei der Entstehung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des Beschädigten mitgewirkt haben.

Wann dieses „Mitwirken" hervorgetreten ist, kommt nicht in Betracht.

Es kann sich bei dem schädigenden Ereignis selbst zeigen, es kann auch dem schadensersatzpflichtigen Verhalten des Schädigers vorangehen oder ihm nachfolgen.

Das alles ist unbestritten.

---

[5]) Zustimmend Cohn S. 110; Enneccerus Bd. 1, 2 S. 37 nnd die Anm. 6 dortselbst angezogene Entscheidung; v. Liszt, DelObl. S. 82; Planck, Komm. Bd. 2 zu § 254 unter 2; Traeger S. 330 ff.; zweifelhaft v. Leyden, der S. 72 Rümelin durchaus zustimmt, dann aber das Ergebnis des von Rümelin im Text mitgeteilten Falles für nicht richtig hält und S. 73 doch wohl im Sinne unserer Ansicht verlangt, daß die Handlung des Beschädigten eine ordnungswidrige ist und dies dann annimmt, „wenn der Beschädigte voraussehen mußte, daß seine Handlung für ihn selbst nachteilige Folgen haben werde".

v. Leyden hat bezweifelt, daß unter dem Wort „Mitwirken" das kausale Moment zu verstehen sei und ist bei seiner Untersuchung zu einem verneinenden Ergebnis gekommen.

Nach seiner Ansicht ist

> „‚Mitwirken' ein ziemlich unbestimmter Begriff, im Sinne von sich beteiligen, gerade ohne Betonung des ursächlichen Zusammenhangs",

vom Gesetzgeber deswegen gewählt, damit auch die Fälle des schuldhaften Unterlassens im Abs. 2 § 254 mitumfaßt würden, ohne daß aber die Streitfrage nach der Kausalität der Unterlassungen entschieden werden sollte.

Wie dem auch sei. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist jedenfalls untergeordneter Natur; denn es ist unbestrittene und unbestreitbare Tatsache, daß die Anwendung des § 254 erst dann gegeben sein kann, wenn sowohl das Verhalten des Schädigers wie das schuldhafte Verhalten des Beschädigten in Kausalzusammenhang mit dem entstandenen Schaden steht, und diese Tatsache ist durch das Wort „Mitwirken" in genügend erkenntlicher Weise zum Ausdruck gebracht.

Wie das Gesetz sich aber zu der Frage nach der Kausalität der Unterlassungen stellt, kann uns gleichgültig sein, da nach dem S. 6 erwähnten hypothetischen Eliminationsverfahren leicht geprüft werden kann, ob die Unterlassung condicio sine qua non des Erfolges ist und mit ihm in adäquatem Kausalzusammenhang steht. Gegenüber dieser Erwägung tritt die von v. Leyden angeschnittene, lediglich terminologische Frage in den Hintergrund.

Wir verlangen also zunächst, daß das Verhalten des Schädigers condicio sine qua non des eingetretenen Schadens ist. Wie das Bedingungsverhältnis im einzelnen Fall festzustellen ist, haben wir im 1. Abschn. des allgem. Teils festgestellt.[1]) Auf diese Ausführungen wird verwiesen.

Wir verlangen weiter, daß das Verhalten des Schädigers im adäquaten Bedingungsverhältnis zu dem eingetretenen Schaden im Sinne der Theorie vom generell begünstigenden Umstande steht; denn diese Theorie verlangt allgemeine Gültigkeit. Wann adäquater Kausalzusammenhang hiernach anzunehmen ist, haben wir gleichfalls schon dargestellt.[2]) Es genügt hier, diese Erörterungen in Bezug zu nehmen.

Adäquater Kausalzusammenhang wird bei solchen Handlungen des Beschädigten nicht vorliegen, mit denen selbst der einsichtigste Mensch nicht zu rechnen vermag; die Haftung des Schädigers entfällt, da durch sein Verhalten die Möglichkeit des Erfolges nicht generell erhöht wird.

---

[1]) S. 5 ff.
[2]) S. 13 ff.

Z. B.: A verwundet den B schuldhaft am Arm. Der auf dem Wege der Besserung befindliche B zerreißt in plötzlich aufgetretener Selbstverstümmelungsabsicht den Verband. Blutvergiftung tritt ein und macht die Amputation des Armes nötig.

Oder ein Beispiel Traegers[3]: B tötet das von A leicht verletzte Rennpferd aus Grimm darüber, daß es wegen der Verletzung beim nächsten Rennen nicht laufen kann.

Allerdings wird die Person des Beschädigten bei Abgabe des Möglichkeitsurteils eine wichtige Rolle spielen.

Z. B. laufen Kinder und auch wohl nervöse Frauen gerade vor die elektrische Bahn, das Automobil, den Radfahrer, wenn Warnungssignale abgegeben werden.

Mit einem solchen Verhalten rechnet die Erfahrung, so daß adäquater Kausalzusammenhang in der Regel gegeben ist.

Anders aber in dem von Bienenfeld konstruierten und S. 32 mitgeteilten Falle: Ein aus dem Irrenhaus entsprungener Geisteskranker durchbricht plötzlich die an einem Wegübergange befindliche Schranke und wirft sich dem Eisenbahnzug entgegen.

Daß ein Geisteskranker vorsätzlich handeln kann, soweit die Krankheit den Willen nicht völlig ausschaltet, ist bereits S. 43ff. erörtert.

Schon aus diesem Gesichtspunkte könnte die Haftpflicht des Unternehmers entfallen.

Ob zudem adäquater Kausalzusammenhang vorliegt, ist zum mindesten zweifelhaft; denn man wird kaum sagen können, daß die Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen durch den Bahnbetrieb generell erhöht ist. Der Unternehmer hat alles Zweckentsprechende getan; die Schranke des Wegüberganges ist geschlossen. Damit aber, daß nun ein Geisteskranker die Schranke gewaltsam durchbricht, rechnet die Erfahrung nicht.

Entsprechendes gilt für Unterlassungen. Auch hier fehlt der adäquate Kausalzusammenhang in den Fällen, wo die betreffende Unterlassung nach der Lebenserfahrung nicht zu erwarten, vielmehr ein Tätigwerden des Beschädigten unter Berücksichtigung der näheren Umstände anzunehmen war.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden ist also im Einzelfall scharf zu prüfen. — Wird sie verneint, so ist eine Haftpflicht des Schädigers nicht gegeben und nur, wenn sie bejaht wird, kann der § 254 zugunsten des Schädigers in Betracht kommen.

Auch das Verhalten des Beschädigten muß in adäquatem Kausalzusammenhang mit dem Schaden stehen.

---

[3]) S. 327.

Dies wird um so eher der Fall sein, weil das Verhalten ein schuldhaftes sein und das Verschulden sich gerade auf die Entstehung des Schadens beziehen muß.

Praktisch ist die Anwendung des § 254 in der Regel nicht gegeben, wenn ein vorsätzliches Verhalten des Beschädigten vorliegt; denn dann fehlt es meistens an adäquatem Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schaden. Das Hauptanwendungsgebiet des § 254 ist bei feststehender Fahrlässigkeit des Beschädigten gegeben, wie die fast unübersichtliche Judikatur des Reichsgerichts zeigt.

Vierter Abschnitt.

Die „vorwiegende" Verursachung.

> „Die vorwiegende Verursachung ist im Grunde genommen ein Abfall von dem Ursachenbegriff, den das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich festgehalten hat; aber die Rechtsprechung wird sich damit abfinden und der juristischen Konstruktion wird dieser Anklang an die Birkmeyersche Kausalitätstheorie um so weniger Kopfzerbrechen machen als ja auch schon das bisherige Recht im wesentlichen denselben Standpunkt eingenommen hat."

So äußert sich v. Liszt in den Deliktsobligationen.[1])

Allzu stiefmütterlich ist die Frage denn doch nicht zu behandeln; denn es ist zu bedenken, daß nicht nur der Umfang des zu leistenden Ersatzes, sondern auch die Verpflichtung zum Ersatze „insbesondere" davon abhängen soll

> „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht werden ist",

und daß sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach einer Bemerkung der Protokolle[2]) gerade auf den Grad der Verursachung das hauptsächlichste Gewicht gelegt werden soll.

Zunächst einiges über die Stellungnahme der Literatur.

Völlig dem Wortlaut des Gesetzes schließt sich Crome[3]) an:

> „Es soll darauf ankommen, inwieweit der Erfolg vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist. Die Römer und dementsprechend das gemeine Recht faßten das Problem am falschen Ende an. Man fragte nicht nach der Konkurrenz der Verursachung, sondern der Verschuldung der beiden Beteiligten, und kompensierte demgemäß die culpa".

---

[1]) S. 81.
[2]) Bd. 1 S. 300.
[3]) Crome S. 495 Anm. 6.

Die gleiche Ansicht vertritt Endemann,[4]) wenn er sagt:

„Entscheidend ist allein das ursächliche Verhältnis, in dem jeder der Beteiligten zu dem entstandenen Schaden steht. Das ist eine Frage der tatsächlichen Feststellung. Ihr Ergebnis geht darauf: jeder trägt den Schaden, den er angerichtet hat. Überwiegt der Anteil, den der Beschädigte an der Verursachung des Schadens hat derart, daß der des Gegners dagegen verschwindet, so entsteht ein Ersatzanspruch überhaupt nicht; dasselbe gilt für den umgekehrten Fall. Insofern greift eine Beurteilung nach Treu und Glauben ein; es handelt sich nicht um eine mechanische Ursachenaufrechnung, sondern um eine gerechte Aufteilung nach dem Maße der persönlichen Beteiligung bei der Schadenssetzung".

Unter Berufung auf die Protokolle wird dann ausdrücklich die Berücksichtigung der Schwere des beiderseitigen Verschuldens abgelehnt.

Zu dem im wesentlichen gleichen Ergebnis kommt Dernburg[5]):

„Es soll also nicht eine Aufrechnung des beiderseitigen Verschuldens (sog. Kulpakompensation) Platz greifen, bei welcher das Maß subjektiver Verschuldung beider Teile festgestellt und gegeneinander abgewogen würde. Es soll vielmehr auf die Wirkung gesehen werden, welche das Verhalten des einen oder des anderen gehabt hat... aber auch der Umfang der Ersatzpflicht hängt von der größeren oder geringeren Wirksamkeit dieser oder jener Ursache ab..."

Die genannten Schriftsteller[6]) stehen also auf dem Standpunkt, daß nur dem Kausalverhältnis für die Frage nach der Ersatzpflicht und ihrem Umfang Gewicht beizulegen ist.

Doch diese Meinung findet weder in der Entstehungsgeschichte des § 254 noch in seinem Wortlaut eine ausreichende Begründung.

Die Motive (Bd. 2 S. 23) nehmen ihren Ausgangspunkt von der „konkurrierenden Fahrlässigkeit" des Beschädigten, und dieser Ausgangspunkt fand im § 222 des 1. Entw. Ausdruck, der im letzten Satze bestimmte:

„Das Gericht hat bei der Entscheidung insbesondere zu würdigen, ob und inwiefern das Verschulden des

---

[4]) Lehrb. S. 756.

[5]) S. 87.

[6]) Dernburg fährt jedoch fort: „Erst wenn jene Abwägung der objektiv wirkenden Ursache nicht zum Ziele führt, kann, da alle Umstände zu berücksichtigen sind, auch auf den Grad des Verschuldens Rücksicht genommen werden" (vgl. S. 62 ff. der Arbeit).

andern und die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen hat".

Die jetzige Fassung des § 254 ist der Kommission für die 2. Lesung zu verdanken, in der das überwiegende Verschulden durch die „vorwiegende" Verursachung ersetzt wurde mit der Begründung, daß die Abänderung

„als den für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebenden Umstand nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis bezeichne".[7])

Die Neuredaktion wurde ausdrücklich zu dem Zwecke vorgenommen, auch solche Fälle zu decken, in denen jemand ohne Rücksicht auf Verschulden haftet.

Dieses Motiv sowie die Worte „vorzugsweise" und „beiderseitig" bringen deutlich zum Ausdruck, daß das gegenseitige Verschulden keineswegs als bedeutungslos erachtet wurde, wie denn auch das Gesetz auf die „Umstände" und nur „insbesondere" auf die vorwiegende Verursachung verweist.

Daß daher in erster Linie das Kausalverhältnis von Bedeutung sein solle, nimmt, den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend, eine Anzahl Autoren an.

So Cohn,[8]) wenn er sich folgendermaßen äußert:

„... das Gesetz sagt ..., wovon „insbesondere" die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes abhange. Das „insbesondere" wird nicht im Sinne eines Beispiels neben anderen Umständen ..., also als gleichwertig mit ihnen, sondern als ein bedeutungsvoller Fingerzeig dahin aufzufassen sein, was der Richter vor allem zu berücksichtigen habe neben den anderen zum für die Beurteilung zu Gebote stehenden Umständen".

Die gleiche Ansicht vertritt Planck[9]):

„... Als ein besonders zu berücksichtigender Umstand wird in dem § 254 Abs. 1 hervorgehoben, ob der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht ist. Diese Vorschrift enthält insofern eine Modifikation des für die Schadensersatzpflicht im allgemeinen geltenden Prinzips ... als man hiernach, wenn jene Voraussetzung bei zwei Umständen zutrifft, streng genommen, nicht sagen kann, daß der eine oder der andere dieser Umstände in größerem oder geringerem Maße den Schaden verursacht habe. Mit Unrecht indessen folgert hieraus v. Leyden § 22, 23, daß der Kausalzusammen-

[7]) Prot. Bd. 1 S. 360.
[8]) S. 117.
[9]) Komm. Bd. 2 S. 35 unter 4.

hang gänzlich außer Betracht bleiben müsse und nur auf das Verschulden Rücksicht zu nehmen sei. Das Gesetz hat hier, wie der Wortlaut unzweideutig ergibt, eine Abweichung von der fraglichen Konsequenz bestimmen wollen, eine Abweichung, die der Auffassung des Lebens entspricht, welches, wenn mehrere Umstände einen Erfolg herbeigeführt haben, unter der größeren oder geringeren Wirksamkeit der Umstände unterscheidet ..."

In diese Rubrik gehört ferner Oertmann.[10]) Er wendet sich gegen die Ansicht, die lediglich das überwiegende Verschulden berücksichtigt, mit den Worten:

„Das widerspricht direkt dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem das Überwiegen der Verursachung zwar nicht den einzigen, aber einen besonders wichtigen der für die Wertung des „eigenen Verschuldens" maßgebenden Umstände bildet".[11])

Demgegenüber halten lediglich den Grad des Verschuldens für den entscheidenden Faktor insbesondere v. Leyden,[12]) Traeger,[13]) wohl auch Cosack,[14]) während eine Art Mittelmeinung die ausschließliche Betonung des Verschuldens verwirft und dem Kausalverhältnis immerhin ein bescheidenes Plätzchen einräumen will.

So verstehen wir Rümelin.[15]) Er erkennt es dankbar an,

„daß der Begriff der vorwiegenden Verursachung die Möglichkeit bietet, den quantitativen Übergängen von der ‚ganz minimalen Begünstigung' zur bloß sehr geringfügigen Begünstigung oder von einer Begünstigung, die nach der Regel des Lebens noch als erheblich gilt, zu einer solchen, bei der das gar nicht mehr zutrifft, gerecht zu werden".

Doch ist auch er der Ansicht, daß ebensowenig wie im gemeinen Recht künftig eine Abwägung des Verschuldens entbehrt werden kann.

Zu nennen ist schließlich noch Enneccerus, der das Gesetz im Anschluß an seinen Wortlaut wie folgt interpretiert[16]):

„... genauer, es soll entscheidend sein, auf welcher Seite das Verschulden und die Gefährdung, für die die eine oder die andere Person verantwortlich ist, überwiegt".

---

[10]) Komm. S. 54 unter 2 a.
[11]) Gleicher Ansicht Gottschalk S. 60.
[12]) S. 47 ff.
[13]) S. 347 ff.
[14]) S. 387: „Der Ersatzanspruch ist nur ‚je nach den Umständen' ausgeschlossen, also namentlich dann, wenn das Verschulden des Geschädigten das des Gegners überwogen hat".
[15]) Verwendung S. 313, 314.
[16]) Bd. 1 S. 39.

Die eigene Meinung ist folgende:

Wir sind bereit, den Begriff der „vorwiegenden Verursachung", den das Gesetz offenbar der Birkmeyerschen Kausalitätslehre entnommen hat, als zunächst entscheidenden Faktor zu benutzen, falls die Möglichkeit der quantitativen Abgrenzung der Bedingungen eines Erfolges vorhanden ist. Daneben aber sind wir berechtigt — auch nach der Absicht des Gesetzgebers —, die Grade des Verschuldens in Betracht zu ziehen. — Dies zweifellos dann, wenn auf Seite beider Beteiligten ein Verschulden vorliegt; denn die Neuredaktion des auf die Schwere des gegenseitigen Verschuldens abstellenden 1. Entwurfs hatte nur den Zweck, wie bereits erwähnt, die Bestimmung auf solche Fälle auszudehnen, in denen der Schädiger ohne Verschulden haftet.

Ist der Schädiger nicht in Schuld, so wird das gesunde Rechtsgefühl des Richters ganz sicher die Schwere des Verschuldens in Betracht ziehen, zumal die „Umstände", auf deren Berücksichtigung das Gesetz verweist, eine Begründung leicht machen.

Vorausgesetzt ist jedoch, daß der Wirksamkeitsgrad der fraglichen Bedingungen bestimmt werden kann.

Wenn z. B. A und B in der Absicht, dem C einen Schabernack zu spielen, die Wasserleitungshähne aufdrehen, und zwar A den gewöhnlichen Leitungshahn und B den bei weitem größeren Hahn am Badeofen, so wird man wohl zu der Annahme geneigt sein, daß B die wirksamere Bedingung gesetzt hat.

Wie man aber, um einen der uns interessierenden Fälle zu bringen, die wirksamere Bedingung bestimmen will, wenn zwei Wagen aufeinander fahren oder wenn der körperlich Verletzte die Zuziehung des Arztes verabsäumt, ist nicht erfindlich.[17])

In solchen wohl meist zu entscheidenden Fällen ist der Begriff der „vorwiegenden Verursachung" ein leeres Wort, er wird sich als unverwertbar erweisen, gleichgültig, ob man die fraglichen Bedingungen in bezug auf den konkreten Erfolg oder in bezug auf ihre generelle Bedeutung für einen Erfolg von der Art des eingetretenen prüft. Die Auffassung des Lebens, auf die Planck verweist, wird uns im Stich lassen, weil beide Bedingungen für den Erfolg nötig waren, und es sich nicht sagen läßt, daß die eine Bedingung in erheblicherer Weise den Erfolg begünstigt hat als die andere.

Dann ist es nicht nur das nächstliegende und der Fortentwicklung des römischen Rechts entsprechende, sondern auch das allein mögliche, die Grade des Verschuldens in erster Linie zu berücksichtigen.

Nur so werden gerechte Entscheidungen gewährleistet.

---

[17]) vgl. die Kritik der Birkmeyerschen Kausalitätstheorie S. 8/9 der Arbeit.

Im Resultat befinden wir uns auf dem gleichen Wege wie das Reichsgericht,[18]) das öfter angedeutet hat, daß die Schwere des Verschuldens in Betracht komme, um den Grad der Verursachung festzustellen.

Aber wie ist zu entscheiden, wenn die überwiegende Verursachung und eine überwiegende Verschuldung — eine dahingehende Feststellung vorausgesetzt — auseinanderfallen?

In diesen Fällen erblickt auch Oertmann den entscheidenden Faktor in der überwiegenden Verschuldung, wenn er kommentiert:

> „Es dürfte vielmehr ein entschiedenes Überwiegen der Schuld bei einem imstande sein, das Überwiegen der Kausalität . . . in extremen Fällen selbst ganz in den Hintergrund zu drängen . . ."

Das gleiche gilt, wenn der Schadensersatzpflichtige ohne Verschulden haftet, und die gegenseitige Anteilnahme an der Kausalität nicht bestimmt werden kann. Hier ist das Verschulden des Beschädigten neben allen Berücksichtigung erheischenden Umständen von alleiniger Bedeutung. Es bleibt aber, ist zudem ein Verschulden des an sich ohne Verschulden haftenden Schädigers gegeben, bei der Verschuldensabwägung — Kulpakompensation!

Schluß.

Zunächst sei des Anwendungsgebietes des § 254 BGB. in Kürze gedacht.

Wie sich aus der Stellung der Vorschrift im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse ergibt, findet sie auf alle Fälle einer Ersatzpflicht Anwendung, und es macht keinen Unterschied, ob diese Verpflichtung aus einer unerlaubten Handlung, einer sogen. obligatio ex lege, oder aus einer Vertragsverletzung entspringt.

Gegen die Zulässigkeit, den § 254 auf § 1 RHaftpflG. anzuwenden, ist verschiedentlich Widerspruch erhoben worden.[1])

Man hat diesen Widerspruch in der Hauptsache darauf gestützt, daß die fragliche Anwendung eine Rechtsänderung insofern bedeuten würde, als nunmehr der Betriebsunternehmer auch zum teilweisen Ersatz des Schadens verurteilt werden könne, was vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unmöglich gewesen wäre.

---

[18]) RGZ. Bd. 53 S. 394, Bd. 54 S. 13.

[1]) Insbesondere von Königslöw, Unzulässigkeit der Schadensteilung nach § 254 Abs. 1 BGB. in den Fällen des § 1 RHaftpflG., Berlin 1905; Laß u. Maier, Haftpflichtrecht 2. Aufl. S. 90, München 1902; v. Ratz, Über die Änderung des RHaftpflG., in Seufferts Bl. Bd. 64 S. 91 ff.; Reindl, Das RHaftpflG. S. 81, München 1901 (ohne weitere Benutzung).

Diese Begründung ist nicht zwingend und nach der vom Reichsgericht eingeschlagenen Richtung auch aussichtslos.[2])

Das Reichshaftpflichtgesetz ist durch Art. 42 EG. z. BGB. aufrecht erhalten und mit dem Zweck neuredegiert, es mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang zu bringen. Reichshaftpflichtgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch bilden daher eine einheitliche Kodifikation, und nichts steht im Wege, die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Reichshaftpflichtgesetz in Verbindung zu bringen.

Es ist freudig zu begrüßen, daß der Richter eine teilweise Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers festsetzen kann, wenn sowohl auf seiten des Unternehmers als auch auf seiten des körperlich Verletzten ein Verschulden vorgelegen hat; bei dieser Sachlage würde bei strikter Auslegung des § 1 RHaftpflG. ohne Bezugnahme auf § 254 BGB. die Ersatzpflicht des Unternehmers fortfallen, da jedes, auch das geringste Verschulden des Verletzten diese Wirkung hat, — ein meistens unbilliges Resultat.

Was schließlich die Beweisfrage angeht, wenn mitwirkendes Verschulden des Beschädigten geltend gemacht wird, so handelt es sich prozessual um einen Einwand, keine Einrede;[3]) von einer Einrede würde doch nur dann die Rede sein können, wenn der klägerische Anspruch bestanden hat und noch besteht. Es ist zwar richtig, daß die Anwendung des § 254 einen Anspruch des Beschädigten zur Voraussetzung hat; doch ist zu erwägen, daß mit dem Vorbringen eines mitwirkenden Verschuldens der Beschädigten die Entstehung des Anspruchs ganz oder zum Teil in Frage gestellt ist.

Es liegt daher eine Einwendung vor, die von Amts wegen ohne besonderen Antrag zu berücksichtigen ist, wenn sie sich aus der Verhandlung ergibt.[4])

Ist das aber richtig, so hat die das Verschulden ergebenden Umstände derjenige zu behaupten und zu beweisen, der sich auf sie beruft, das heißt also, der Schädiger;[5]) denn diese Umstände bilden die Voraussetzungen seines Anspruchs auf Ausschluß bezw. Einschränkung seiner Haftung.

---

[2]) RGZ. Bd. 53 S. 78 ff., Bd. 56 S. 154 und viele andere Entscheidungen.

[3]) Abw. v. Leyden S. 83.

[4]) Abw. Cohn S. 129; RG. in JurW. 1906 S. 85; RG. in JurW. 1909 Nr. 13. — Von einem „Einwand" aus § 254 ist dagegen in den Entscheidungen RGZ. Bd. 51 S. 193, Bd. 55 S. 321, Bd. 59 S. 311 die Rede.

[5]) Abw. Planck, Komm. Bd. 2 S. 37 unter 6, der den Beschädigten für beweispflichtig hält.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.